Das Verordnungsrecht der Krone nach bayerischem Staatsrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

JURISTISCHEN FAKULTÄT

der

Kgl. Bayer. Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

zur

Erlangung der Doktorwürde in der Rechtswissenschaft

vorgelegt und verfasst von

JOSEF MAIER

aus Kohlgrub

Rechtspraktikant am Kgl. Landgerichte München I.

Approbiert am 3. März 1911.

ACAD. LIBR. BIBL.

MÜNCHEN 1911.

Münchener Handelsdruckerei Hans Beck (Inhaber Josef Heldwein).

7

Referent: Universitätsprofessor Dr. RIEKER.

Meinen lieben Schwiegereltern!

Inhalts-Uebersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Begriff und Arten der Verordnungen; deren Verhältnis zum Gesetz 3

§ 3. Ist in der bayerischen Verfassungsurkunde dem König die Befugnis zum Erlasse von Rechtsverordnungen eingeräumt? 7

§ 4. Das Polizeiverordnungsrecht des Königs 19

§ 5. Das Notverordnungsrecht der bayerischen Krone insbesondere 26

§ 6. Ist in Bayern der König zum Erlasse von Verwaltungsverordnungen berechtigt? 29

§ 7. Die Delegation des Verordnungsrechtes 34

§ 8. Beginn und Ende der Geltung der Verordnung 35

§ 9. Das richterliche Prüfungsrecht bezüglich der Verordnungen 39

§ 10. Einfluss der Reichsverfassung auf das Verordnungsrecht der bayerischen Krone 45

Literatur-Verzeichnis.

Annalen des deutschen Reiches, München und Leipzig 1889, S. 817 ff.

Allgemeine Zeitung, München 1883; Hauptblatt vom 15. August.

Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern, Bd. V. S. 151, Erlangen 1840.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern, Bd. 8 und 9, Erlangen 1862.

Zeitschrift für deutsches Staatsrecht und deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, Berlin 1867.

Blätter für administrative Praxis, Bd. I, Nördlingen 1851.

Jahrbücher für die bayerische Gesetzgebung, Bd. I, Nürnberg 1838.

Arndt, Verordnungsrecht des deutschen Reiches, Berlin und Leipzig 1884.

Edel, Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern v. 26. Dezember 1871, Erlangen 1872.

Brie, Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Heft 1—3, Breslau 1898—1900.

Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2. Aufl., Freib. i. B. 1888.

Lerchenfeld, Die bayerische Verfassung und die Karlsbader Beschlüsse, Nördlingen 1883.

Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht, 4. Aufl., München 1870.

Piloty, Die Verfassungs-Urkunde des Königreichs Bayern, 2. Aufl., München 1907.

Pohl, Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts für das Königreich Bayern, 1. Aufl. München 1900.

Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechtes, Freiburg i. B. 1899.

E. v. Moy, Materialien zur Erläuterung des Tit. VII der bayer. Verfassungs-Urkunde, München 1843.

Rönne, Staatsrecht der preussischen Monarchie, 5. Aufl. Leipzig 1899 und 1906.

Mohl, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2. Aufl., Tübingen 1840.

Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, 2. Aufl., Berlin 1895.

Seydel, Vorträge aus dem allgemeinen Staatsrecht, München 1903.

Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. 1 und 2, Freiburg i. Br. und Leipzig 1896.

H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, 1. Aufl., Leipzig 1881.

Rehm, Quellensammlung zum Staats- und Verwaltungsrecht des Königreiches Bayern, Leipzig 1903.

Seligmann, Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn, Berlin und Leipzig 1886.

Cucumus, Lehrbuch des Staatsrechtes der konstitutionellen Monarchie Bayerns, Würzburg 1825.

Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht, Halle 1903.

Roth, Bayerisches Zivilrecht, Bd. I, Tübingen 1871.

Die etwa noch weiter benützte Literatur ist in den Anmerkungen angegeben.

Abkürzungen.

V.-U. = Verfassungs-Urkunde.
V. = Verordnung.
R.-V. = Rechts-Verordnung.
V.-V. = Verwaltungs-Verordnung.
A.-V. = Ausführungs-Verordnung.
P.-V. = Polizei-Verordnung.
N.-V. = Not-Verordnung.

§ 1.

Einleitung.

„Der König", so erklärt die bayerische Verfassungs-Urkunde vom 26. Mai 1818 in ihrem Titel 2 § 1, „ist das Oberhaupt des Staates, vereiniget in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den von ihm gegebenen in der gegenwärtigen V.-U. festgesetzten Bestimmungen aus." Damit ist die rechtliche Stellung des Königs von Bayern zum Ausdruck gebracht, indem er als Träger und oberster Ausüber oder, wie gelegentlich auch gesagt wird, als Inhaber der Staatsgewalt bezeichnet wird. Es muss aber sogleich betont werden, dass diese Ausdrücke nicht etwa gleichbedeutend sind mit „Subjekt der Staatsgewalt". Denn Subjekt der Staatsgewalt ist eben das mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Gemeinwesen selbst, nämlich der Staat. Diese Auffassung ist auch die herrschende und von dem positiven deutschen Staatsrechte festgehalten. Denn wie sollte man es verstehen, wenn im Preussischen Allgemeinen Landrecht [1]) von „Rechten und Pflichten des Staates" gesprochen wird? Wird ja doch mit dem Ausdrucke Rechtspersönlichkeit gerade die Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben, bezeichnet. In diesem Sinne spricht auch Mohl in der Darstellung des Württembergischen Staatsrechtes von der Handhabung der allgemeinen sowie der positiv bestimmten Rechte und Pflichten des württembergischen Staates durch den König gegenüber den fremden Staaten.[2]) Endlich kann zu dieser grundlegenden Frage auch noch Art. 11 der Reichsverfassung angezogen werden. Wenn nun auch diese Staatsauffassung im positiven Recht ihren unverkennbaren Ausdruck gefunden hat, so hat es doch an Gegnern derselben nicht gefehlt. Und zwar ist es insbesondere Seydel, der die Rechtsfähigkeit des Staates

[1]) II 13^3 1 „Alle Rechte und Pflichten des Staates gegen seine Bürger und Schutzverwandten vereinigen sich in dem Oberhaupte desselben."

[2]) Mohl's Staatsrecht des Kgrch. Württemberg, I. S. 239.

leugnet. Nach ihm ist der Staat eine tatsächliche Erscheinung, ein Zustand. Bezeichnet man, so sagt er weiter, Land und Leute, welche der Herrschaft unterworfen sind, als Staat, dann sind Herrscher und Staat von einander geschieden wie Subjekt und Objekt.[3]) Der Staat wäre also nur der Gegenstand der Herrschaft des Monarchen. Dass diese Theorie weder den tatsächlichen Verhältnissen, noch dem positiven Rechte entspricht, kann wohl im Ernste nicht bestritten werden. Aber immerhin ist das Subjekt der Staatsgewalt, der Staat als juristische Person, etwas Abstraktes; er ist zwar rechts-, nicht aber handlungsfähig. So kommt es denn auch, dass wir in allen Staaten sogen. Träger[4]) der Staatsgewalt vorfinden, sei es nun, dass sie in einer Mehrheit von natürlichen Personen oder, wie in der Monarchie, in einer Einzelperson, in der des Monarchen in die Erscheinung treten. Der Träger oder Inhaber der Staatsgewalt ist also der sichtbare Vertreter, das oberste Organ des Staates, welches namens desselben die Staatszwecke erfüllt oder durch seine Behörden erfüllen lässt. Mit anderen Worten: „Der Träger der Staatsgewalt ist zugleich der oberste Ausüber derselben."

Dass nun auch nach bayerischem Staatsrecht der König als Träger der Staatsgewalt in dem eben entwickelten Sinne gedacht ist, lässt § 1 Titel II der bayer. V.-U. nicht verkennen. Die in dieser Bestimmung erwähnten, in der Person des Königs vereinigten Rechte werden gewöhnlich eingeteilt:

1. in die Regierungsrechte,
2. in die Ehrenrechte und
3. in die Vermögensrechte des Herrschers.

Während man die Rechte des Landesherrn im alten deutschen Reiche aufzählen konnte, ist dies heute unmöglich. Der König von Bayern besitzt eben alle Rechte, welche in seiner Stellung als Träger der Staatsgewalt notwendig enthalten sind, und die Erfüllung seiner Pflicht, die mannigfaltigen und ebenfalls nicht aufzählbaren Staatszwecke zu verwirklichen, mit sich bringt. Die Ehren- und Vermögensrechte, welche gleichsam die persönliche Ausstattung der Herrscherwürde bilden, seien nur der Vollständigkeit halber erwähnt und kommen für meine Darstellung nicht weiter in Betracht.

---

[3]) Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Bd. I, S 170 ff.

[4]) d. i. sichtbare Vertreter des Subjektes der Staatsgewalt.

Auch die Regierungsrechte des Königs, welche ihre Betätigung in der Gesetzgebung, Rechtspflege und Verwaltung finden, interessieren uns im folgenden nur insoweit, als sie sich auf die Gesetzgebung und Verwaltung beziehen. Es soll nämlich untersucht werden, ob und inwieweit der König von Bayern befugt ist, auf dem Gebiete der Gesetzgebung im weiteren oder materiellen Sinne und auf dem Gebiete der Verwaltung von sich aus, d. h. einseitig, also ohne Mitwirkung der Volksvertretung Anordnungen allgemeiner Natur zu erlassen. Mit anderen Worten, ich möchte im folgenden den bescheidenen Versuch wagen, „das Verordnungsrecht der Krone nach bayerischem Staatsrecht" an der Hand der Quellen etwas zu untersuchen.

§ 2.

Begriff und Arten der Verordnungen; deren Verhältnis zum Gesetz.

Ehe ich auf das eigentliche Thema eingehe, ist es notwendig, eine Begriffsbestimmung der Verordnung zu geben, ihre verschiedenen Arten hervorzuheben und deren Verhältnis zum Gesetze abzugrenzen. Denn ohne eine gründliche Prüfung dieser Grundbegriffe ist ein klares Verständnis für die Sache selbst nicht möglich. Es wird am zweckdienlichsten sein, wenn ich den Gesetzesbegriff zum Ausgangspunkt nehme. Mit dem Worte „Gesetz" bezeichnet man ein Doppeltes, nämlich: erstens die verbindliche Anordnung einer Rechtsregel[1]) und zweitens jede in einer bestimmten, feierlichen Weise erfolgende und an eine bestimmte Form gebundene Willenserklärung des Staates. Wie wir sehen, sind die Unterscheidungsmerkmale durchaus verschiedene, und zwar im ersten Falle innere oder materielle und im zweiten Falle äussere oder formelle. Deshalb sprechen wir auch von einem materiellen und von einem formellen Begriff des Gesetzes. Diese beiden Begriffe verhalten sich zu einander nicht etwa wie Gattung und Art oder wie der weitere zum engeren, sondern vielmehr wie zwei sich schneidende Kreise. Die Sache liegt also so: Einerseits kann ein Gesetz im formellen Sinn ein materielles

[1]) Vergl. Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2. Auflage, S. 512 ff. Zum folgenden s. überhaupt: Jellinek, Gesetz und Verordnung.

Gesetz in dem oben erwähnten Sinn enthalten, was ja in den meisten Fällen auch zutreffen wird; eine begriffliche Notwendigkeit besteht jedoch hiefür nicht. Andererseits können Gesetze im materiellen Sinne in dem Gewande eines formellen Gesetzes erscheinen, ebenso aber auf dem viel einfacheren Wege der noch zu besprechenden Verordnung erlassen werden. Demnach unterscheiden wir rein formelle Gesetze — sogen. Formgesetze[2]) — und rein materielle Gesetze — sogen. Rechtsgesetze[3]). Als Beispiel für die ersteren kommen in Betracht solche Gesetze, welche verfassungsmässig notwendig sind zur Veräusserung von Domänen oder zur Aufnahme eines Darlehens, während ich bezüglich der letzteren auf die im nächsten Paragraphen zu erörternden Rechtsverordnungen verweisen darf. Die Formgesetze werden, wie schon der Name sagt, nur vermöge ihrer Form, d. h. der Form, welche bei ihrer Erlassung beobachtet wird, als Gesetz bezeichnet, die Rechtsgesetze dagegen wegen ihres Inhaltes, unbekümmert um die Art und Weise ihres Zustandekommens.

Diese eben dargelegte Unterscheidung nach Inhalt und Form müssen wir auch beibehalten, wenn wir eine erschöpfende Bestimmung des Begriffes der „Verordnung" geben und eine klare Erkenntnis vom Wesen derselben gewinnen wollen. Also auch hier sind formelle und materielle Verordnung scharf auseinander zu halten. Unter V. im formellen Sinne versteht man nämlich eine vom Staatsoberhaupte bezw. einer von demselben ermächtigten Behörde ohne Mitwirkung der Volksvertretung erlassene allgemeine Anordnung.[4]) In Bayern ist der Ausdruck „Verordnung" in diesem Sinn nur für die vom Könige ohne Mitwirkung der Volksvertretung ausgehenden allgemeinen Anordnungen gebräuchlich. V. im materiellen Sinne dagegen ist eine allgemeine Anordnung auf dem Gebiete der Verwaltung, also inhaltlich ein Akt der Verwaltung.[5]) Sie ist, wie Laband sagt, „eine Ausübung der freien Regierungstätigkeit oder der

[2]) Dyroff, Rechtssatzung und Gesetz, zunächst nach bayerischem Staatsrecht, S. 68.

[3]) Derselbe a. a. O. S. 18.

[4]) Seydel a. a. O. S. 307 Bd. II.

[5]) Derselbe a. a. O. S. 307 ff., sowie Laband a. a. O. S. 590 ff.

Gesetzesvollziehung.“ [6]) Was das Verhältnis der V. im formellen und materiellen Sinne anlangt, so gilt das gleiche, was oben bei der Erläuterung des Gesetzesbegriffes gesagt wurde. Sie verhalten sich also zu einander weder gegensätzlich, noch wie der weitere zum engeren Begriffe, sondern sind zwei durchaus verschiedene Begriffe, von denen jeder durch ein anderes Kriterium bestimmt wird, der eine durch die Form, der andere durch den Inhalt. Die oben dargelegte Unterscheidung von Gesetz und Verordnung nach ihrer materiellen und formellen Seite darf als die herrschende Lehre bezeichnet werden und wurde von Stockmar in das deutsche Staatsrecht eingeführt. Laband gebührt insbesondere das Verdienst, den Doppelsinn dieser beiden Begriffe in scharfsinniger und erschöpfender Weise festgelegt und für die Wissenschaft gewonnen zu haben.

Die hier geschilderte Einteilung der V. ist zwar die grundlegende, nicht aber die einzige. Eine in der Literatur vertretene und sehr gebräuchliche Einteilung ist die in Rechts- und Verwaltungs- oder Ausführungs-Vollzugsverordnungen. Dabei versteht man unter einer Rechtsverordnung eine V., die einen Rechtssatz, eine rechtliche Norm enthält, also inhaltlich sich als ein Gesetz darstellt und nur vermöge der Art und Weise ihres Zustandekommens unter den formellen Begriff der V. fällt, während die Verwaltungs- und Ausführungsverordnung sich als eine V. im eigentlichen oder materiellen Sinn, als ein Akt der Verwaltung charakterisiert.

Von einem anderen Gesichtspunkte aus, nämlich von dem des Rechtsgrundes, bezeichnet man die Rechtsverordnung wohl gelegentlich auch als selbständige und die Verwaltungsverordnung als unselbständige Verordnungen. Doch erscheint mir diese Identifizierung juristisch ungenau und irreführend, wenn ich unter selbständigen V. diejenigen verstehe, welche weder zu ihrer Berechtigung, noch zu ihrer Wirksamkeit ein Gesetz als Voraussetzung haben oder doch nicht haben müssen und unter unselbständigen dagegen solche, deren Berechtigung oder deren Wirksamkeit oder beide Momente durch ein spezielles Gesetz bedingt sind. So ist z. B. eine Anordnung, welche der König erlässt über die Verleihung von Würden und Auszeichnungen oder über die Benützung von staatlichen Anstalten und Ein-

[6]) Laband a. a. O. S. 590.

richtungen doch sicherlich eine V. im materiellen Sinne, eine V.-V., aber eine selbständige, da sie sich an kein bestimmtes Gesetz anschliesst oder doch wenigstens begrifflich nicht anschliessen muss. Für eine gewisse Art von V.-V. allerdings, nämlich für die Ausführungs- oder Vollzugsverordnungen ist die Bezeichnung „unselbständige Verordnung" durchaus zutreffend. Umgekehrt kann eine R.-V. einen unselbständigen Charakter haben, insofern ihr ein Spezialgesetz oder, wie Dyroff sich ausdrückt, ein „bezugnehmendes Gesetz"[7]) zugrunde liegt. Diesbezüglich dürfte eine Verweisung auf die Polizeiverordnungen genügen, welche sich als eine Unterart der R.-V. darstellen, als R.-V. polizeilichen Inhaltes. Das gleiche gilt für die sog. Notverordnungen; beide Kategorien werden unten noch ausführlich zu behandeln sein.[8])

Nach diesen Ausführungen, in welchen ich die Grundbegriffe von Gesetz und Verordnung in gedrängter Form darlegen wollte, ist es nun nicht mehr schwer, das Verhältnis derselben zu einander zu bestimmen. Dieses ergibt sich eigentlich von selbst und kann in folgenden drei Sätzen zum Ausdruck gebracht werden:

I. Gesetz im formellen Sinne und Verordnung im formellen Sinne sind zwei gegensätzliche Begriffe — der Gegensatz ist in der Form der staatlichen Willenserklärung gelegen. —

II. Das gleiche gilt für das Gesetz und die Verordnung im materiellen Sinne, jedoch mit dem Unterschiede, dass hier der Gegensatz auf dem Inhalte der staatlichen Willensäusserung beruht.

III. Gesetz im formellen und Verordnung im materiellen Sinne einerseits und Verordnung im formellen und Gesetz im materiellen Sinne anderseits lassen sich in kein bestimmtes Verhältnis bringen; es sind eben durchaus verschiedene Begriffe, von denen, wie schon der Name sagt, je der eine durch die Form, der andere durch den Inhalt bedingt ist.

Nachdem ich durch die Ausführungen dieses Paragraphen die Begriffe von Gesetz und Verordnung im allgemeinen entwickelt und von einander abgegrenzt habe, kann ich in einem neuen Abschnitt an die Behandlung des eigentlichen Themas herantreten.

---

[7]) Dyroff a. a. O. S. 60 ff.

[8]) S. unten § 4 und § 5.

§ 3.

Ist in der bayerischen Verfassungs-Urkunde dem Könige die Befugnis zum Erlasse von Rechtsverordnungen eingeräumt?

Die Ausführungen des § 2 auf das bayerische Staatsrecht angewendet, versteht dasselbe unter einer Rechtsverordnung eine für die Untertanen verbindliche Rechtsvorschrift, mithin ein Gesetz im materiellen Sinn, welches vom König ohne Mitwirkung des Landtages, d. h. also auf dem Wege der Verordnung erlassen wird. Ob und inwieweit die bayerische Verfassung diese Möglichkeit vorsieht, soll im Nachstehenden untersucht werden. „Baiern! so schliesst die Einleitung zur V.-U. des Königreichs Bayern, in welcher die Prinzipien derselben zusammengefasst sind, — dies sind die Grundzüge der aus Unserm freyen Entschlusse euch gegebenen Verfassung — sehet darin die Grundsätze eines Königs, welcher das Glück seines Herzens und den Ruhm seines Thrones nur von dem Glücke des Vaterlandes und von der Liebe seines Volkes empfangen will."

Daraus ergibt sich, dass die bayerische Verfassung ihrer rechtlichen Natur nach eine sog. oktroyierte, d. h. vom König frei gewährte Verfassung ist; sie ist hervorgegangen aus absoluter Machtvollkommenheit des Königs, aus seinem freien und alleinigen Willen. Die bayerische Verfassung ist demnach nichts anderes als eine Selbstbeschränkung des Herrschers, die er sich aus freien Stücken auferlegt hat. Er ist König von Gottes Gnaden und nicht von Volkes Gnaden!

Damit ist gesagt, dass der König von Bayern nach wie vor unbeschränkt ist quoad jus, jedoch seit dem Inkrafttreten der Verfassungsurkunde nicht mehr quoad exercitium. Der Monarch hat also, indem er dem Volke eine Verfassung gab, auf die unumschränkte Ausübung gewisser Hoheitsrechte verzichtet und der Volksvertretung, d. h. dem Landtage, das Recht der Mitwirkung eingeräumt. Dies ist auch geschehen hinsichtlich der Gesetzgebungshoheit.

Aus dem rechtlichen Charakter des bayerischen Staates und seiner Verfassung ergibt sich aber mit Notwendigkeit, dass die Befugnisse des Landtages zur Mitwirkung bei der Aus-

übung von Hoheitsrechten, also insbesondere auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung als eines der wichtigsten Hoheitsrechte positiv bestimmt und abgegrenzt sind. Der Landtag hat jedesmal, wenn er ein Recht für sich in Anspruch nehmen will, dieses nachzuweisen, während beim König das umgekehrte Verhältnis besteht. Im Zweifel spricht die Vermutung für ihn. Daraus folgt, dass die Bestimmungen unserer V.-U. und der auf derselben beruhenden Gesetze, in denen von ständischen Rechten die Rede ist, restriktiv zu interpretieren und im Zweifel zugunsten der Krone auszulegen sind. Dies gilt auch bei der Mitwirkung des Landtages an der Gesetzgebung. Letzteren bezeichnet man oft als einen gesetzgebenden Körper. Dieser Ausdruck ist aber nicht so zu verstehen, als ob der Landtag der Gesetzgeber wäre oder auch nur so, als ob der König und der Landtag zusammen den Gesetzgeber darstellen würden. Nein! Vielmehr ist der König allein der Gesetzgeber, der allerdings bei der Feststellung des Gesetzesinhaltes[1]) an die Mitwirkung der Stände gebunden ist. „Der König allein sanktioniert die Gesetze und erlässt dieselben ....“ sagt Tit. VII § 30 V.-U.

Für uns ergibt sich nun die ebenso wichtige wie schwierige Frage: Wann ist der König von Bayern bei Erlass eines Gesetzes im materiellen Sinne an die Mitwirkung des Landtages gebunden und wann nicht, oder wann muss der König den Weg der Gesetzgebung im engeren oder formellen Sinne betreten und wann darf er den viel einfacheren und bequemeren Weg der Verordnung gehen?

Die V.-U. selbst gibt uns hierüber Aufschluss, allerdings nur in negativer Weise, indem sie nämlich für die Regelung gewisser Gegenstände den Verordnungsweg ausschliesst und ein Gesetz im formellen Sinne vorschreibt. Der besseren Uebersichtlichkeit halber teile ich für die Beantwortung vorliegender Frage die Gesetze in zwei Gruppen:

a) in die sogen. Verfassungsgesetze,

b) in die sogen. einfachen Gesetze.

ad a) Der Begriff des Verfassungsgesetzes ist bestritten. Gewöhnlich zählt man zu denselben:

---

[1]) Laband a. a. O. S. 512 ff.

1. die Verfassungsurkunde, d. h. das Grundgesetz vom 26. Mai 1818 samt seinen Beilagen und Anhängen;
2. die vor dem Jahre 1818 erlassenen Gesetze, soweit sie als Bestandteile der V.-U. erklärt worden sind;
3. die späteren Gesetze, denen die Eigenschaft eines Verfassungsgesetzes ausdrücklich beigelegt wurde.[2])

Wenn wir die V.-U. und die als deren Bestandteile erklärten Gesetze etwas näher ansehen, so werden wir uns bald überzeugen, dass darin Bestimmungen enthalten sind, welche nicht als Gesetze im materiellen Sinne bezeichnet werden können, sondern als Verwaltungsvorschriften oder als organisatorische Bestimmungen erscheinen.[3]) Daraus geht hervor, dass das Wort „Verfassungsgesetz" nach bayerischem Staatsrecht eine formale Bedeutung hat.

Gemäss Tit. X § 7 „können Abänderungen in den Bestimmungen der V.-U. oder Zusätze zu derselben ohne Zustimmung der Stände nicht geschehen". Das gleiche gilt natürlich für die oben sub 2 und 3 erwähnten Gesetze, welche rechtlich wie die Bestimmungen der V.-U. zur behandeln sind. Wir kommen also zu dem Ergebnis, dass für Abänderungen der Verfassungsgesetze, worunter auch die Aufhebung fällt, und für Zusätze zu denselben, die ja nichts anderes sind als selbst Verfassungsgesetze,[4]) der Verordnungsweg ausgeschlossen ist, mögen sie nun ihrem Inhalte nach Rechtsnormen enthalten oder nicht. Da es sich hiebei in der Regel um besonders wichtige und einschneidende Rechtssetzungsakte handelt, so ist deren Zustandekommen an erschwerende Voraussetzungen geknüpft, nämlich an die Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit in beiden Kammern.[5])

Eine weitere Beschränkung der bayerischen Krone in der Rechtssetzung begründet die Bestimmung in Tit. VII § 2 der V.-U., welche lautet:

„Ohne den Beyrath und die Zustimmung der Stände des Königreiches kann kein allge-

[2]) Karl August v. Sutner, Die V.-U. des Königr. Bayern, 2. Aufl., S. 79.

[3]) Dasselbe gilt natürlich für die sub 2 und 3 genannten Gesetze.

[4]) Nicht aber sind Verfassungsänderungsgesetze ipso jure Verfassungsgesetze, es sei denn, dass ihnen diese Eigenschaft ausdrücklich beigelegt ist, z. B. Landtagswahlgesetz vom 9. April 1906 Art. 39; Gesetz vom 4. Juni 1848, die ständische Initiative betr. etc.

[5]) Tit. 10 § 7 V.-U.

meines neues Gesetz, welches die Freyheit der Personen oder das Eigenthum der Staatsangehörigen betrifft, erlassen, noch ein schon bestehendes abgeändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden."

Dass diese Bestimmung nur Gesetze im materiellen Sinne im Auge hat und nicht solche im formellen, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Denn sonst hätten wir es einerseits da, wo von der Erlassung eines Gesetzes gesprochen wird, mit einer nichtssagenden Tautologie zu tun, anderseits aber kann auch nicht angenommen werden, dass da, wo von der Abänderung etc. die Rede ist, der Gesetzesbegriff in formellem Sinne gebraucht ist. Ueberhaupt ist die Fassung dieser Bestimmung keine glückliche und hat daher auch zu lebhaftem Streite Veranlassung geboten. Während nämlich die einen in dem Relativsatze „welches die Freyheit der Personen...." eine Einschränkung des Gesetzesbegriffes erblicken, sind die anderen der Meinung, dass es sich hierbei nur um eine Erläuterung, um eine Feststellung handeln könne. Auch bezüglich der Auslegung des Wortes „allgemeines" sind die Ansichten geteilt. Welche von den beiden Auffassungen die allein richtige ist, lässt sich nicht ohne weiteres sagen und kann kaum mit mathematischer Sicherheit festgestellt werden. Bei der Auslegung eines jeden Gesetzes, das nicht ganz klar und unzweideutig gefasst ist, ist die Kenntnis der Entstehungsgeschichte der betreffenden Bestimmung von der grössten Wichtigkeit. Dies zeigt sich besonders in unserem Falle. Und in der Tat bieten uns die verfassungsberatenden Ministerialkonferenzen und die Aeusserungen der Autoren der fraglichen Bestimmung manchen Fingerzeig und führen uns dem Ziele näher.

Bayern hatte bereits im Jahre 1808 eine Konstitution erhalten, die jedoch den Bedürfnissen des Landes nicht genügte und sich deshalb auch nicht lebenskräftig erwies. Diese Tatsache war auch dem ersten Bayernkönig nicht entgangen, weshalb er am 17. September 1814 ein Reskript erliess „Die Revision der Verfassung von 1808 betreffend".[6]) Der Passus des

[6]) Abgedruckt bei Lerchenfeld, Geschichte Bayerns unter König Maximilian Josef I., S. 336 ff.

Reskriptes, welcher sich auf die Gesetzgebung bezieht und daher für uns in Betracht kommt, lautet:

VIII. „Was die Nationalrepräsentation betrifft, so werden hierüber folgende Grundzüge aufgestellt:

Nachdem nun in elf Absätzen die Anordnungen über die Zusammensetzung der beiden Kammern, über deren Berufung etc. getroffen sind, fährt der König in Ziffer 12 weiter:

„Die beiden Kammern können nur über jene Gegenstände in Beratung treten, die Wir an sie bringen lassen, um ihre Zustimmung zu erholen. Unter diese gehören:

a) Die Abänderung, Erläuterung, Abschaffung eines bestehenden oder Einführung eines neuen Gesetzes.

b) .....

Nach diesen Grundsätzen, so schliesst das Reskript, ist nunmehr das anbefohlene Revisionsgeschäft zu beginnen und möglichst zu beschleunigen." Das waren also bezüglich der Gesetzgebung, d. h. des Mitwirkungsrechtes der Kammern bei derselben die Grundzüge, welche der Verfassungsgeber selbst aufstellte.

Aus dieser klaren Fassung dürfte wohl unzweifelhaft hervorgehen, dass der König die ganze Gesetzgebung im materiellen Sinne dem Mitwirkungsrechte der Stände unterwerfen wollte. Wie sehr Max I. an der eben angeführten Kompetenz der Kammern hinsichtlich der Gesetzgebung von der verfassungsberatenden Kommission festgehalten wissen wollte, geht nicht minder deutlich aus einer zweiten Kgl. Entschliessung, die von Wien aus erging,[7]) hervor. In derselben werden nämlich die Mitglieder des Revisionsausschusses angewiesen, ihre Beratungen auf die dort näher erwähnten Gegenstände zu beschränken, während die übrigen Bestimmungen der Entschliessung vom 17. 9. 1814 als unveränderliche Vorschriften in den neuen Entwurf aufzunehmen seien. Als solch unveränderliche Vorschriften hatte der König ausdrücklich diejenigen bezeichnet, welche er in seiner Instruktion vom 17. 9. 1814 bezüglich der Kompetenz der Kammern gegeben hat. Nach dieser erstreckt sich aber das Mitwirkungsrecht der Kammern auf die Erlassung bezw. Abänderung, Erläuterung und Abschaffung aller Gesetze im materiellen Sinne.

[7]) Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Bd. 1, S. 101 ff.

Nachdem der Justizminister Graf Reigersberg als Vorsitzender der verfassungsberatenden Kommission unterm 14. Februar 1815 über die Ergebnisse der bisherigen Beratungen an den König berichtet und ihn um die „gedachteste" Prüfung der Sache gebeten hatte, erwiderte der König diesen Bericht durch eine weitere Entschliessung aus Wien vom 14. März 1815,[8]) in welcher er seine Zufriedenheit über die geleistete Arbeit aussprach, die nochmalige Revision anordnete und die Bemerkungen, welche Kronprinz Ludwig auf geschehene Aufforderung zum Verfassungsentwurfe gemacht hatte, zur Berücksichtigung mitteilte. Unter anderem sind besonders folgende Aeusserungen des Kronprinzen beachtenswert:[8]) „Setzt die Regierung nicht fest," so schrieb er, „dass ohne Stimmenmehrheit der Stände keine Gesetze, Auflagen, Schulden werden können, so wäre besser, es würde gar keine Verfassung, denn eine Mittel darbiethende, um jene dennoch zu machen, erreicht weder den Zweck gegen Willkür sicher zu stellen, noch bessert sie das Staatswirtschaftsvertrauen und würde statt Zufriedenheit erst recht Misvergnügen im Volke bewirken, die Regierung wolle scheinen, was sie seyn nicht will. Sei Baierns Verfassung, die dem Volke am meisten Rechte giebt, um so grösser nur wird die Anhänglichkeit an den Thron, desto fester wird er sich gründen auf Liebe und Einsicht."

Diese Bemerkungen des Kronprinzen, welche Seydel mit Recht als „ein höchst denkwürdiges Aktenstück"[8]) bezeichnet, sind um deswillen besonders beachtenswert, weil er auf die endgültige Gestaltung der Verfassung einen massgebenden Einfluss ausübte und dabei von der Ueberzeugung ausging, dass nur eine freisinnige und volkstümliche Verfassung eine gedeihliche Entwicklung des Landes bewirken könne.

Der nachmalige König war sich der Tragweite seiner Bemerkungen und der in denselben enthaltenen Beschränkungen wohl bewusst; er war sich völlig im klaren darüber, dass später auch er daran gebunden sein werde, sagte er doch selbst, eine Staatsverfassung müsse nicht bloss eine Regierung ausdauern.

Die angeführten Erklärungen des ersten Bayernkönigs und seines Sohnes, also der zwei für die Gestaltung der V.-U. massgebendsten Persönlichkeiten können wohl kaum einen ernsten

[8]) Seydel, Bayer. Staatsrecht, Bd. 1, S. 102, 103.

Zweifel darüber aufkommen lassen, dass sich nach dem Willen des Verfassungsgebers — und doch nur auf diesen kann es in letzter Linie bei der Auslegung des § 2 Tit. VII V.-U. ankommen — das Mitwirkungsrecht des Landtages auf dem Gebiete der Gesetzgebung auf alle Gesetze im materiellen Sinne erstrecken sollte. Aber, so möchte man ungeduldig fragen, wieso kommt es denn, dass unsere V.-U. nicht die einfache, prägnante und unzweideutige Fassung aufweist, wie sie im mehrerwähnten Reskript vom 17. September 1814 vorgesehen war oder wie wir sie bei den V.-U. anderer deutscher Staaten vorfinden? So sagt z. B. die württembergische V.-U. in Kap. VIII § 88 mit schlichten Worten: „Ohne Beistimmung der Stände kann kein Gesetz gegeben, aufgehoben, abgeändert oder authentisch erläutert werden." Warum sind in der bayer. V.-U., deren diesbezügliche Bestimmung im allgemeinen sachlich, ja bereits wörtlich mit der eben zitierten übereinstimmt, das Eigenschaftswort „allgemein" und der Relativsatz „welches die Freyheit der Personen ...." eingeschoben worden?

Der Grund hiefür dürfte wohl darin zu suchen sein, dass man dieser so wichtigen Bestimmung, deren schwerfällige Formulierung auf den ersten Blick auffällt, dadurch eine besondere Klarheit und Deutlichkeit verleihen wollte, ohne zu ahnen, dass damit das Gegenteil erreicht werde.[9]) Was zunächst das Wort „allgemein" betrifft, so fehlt ihm jede selbständige rechtliche Bedeutung; es kann leicht weggedacht werden, ohne dass dadurch der Sinn des § 2 Tit. VII V.-U. geändert würde. Mit anderen Worten, es handelt sich hier lediglich um ein Begriffsmerkmal. Diese Auffassung hatte auch der Autor der fraglichen Verfassungsbestimmung, der geheime Rat von Zentner. König Ludwig I., der im Jahre 1826 eine Durchsicht der V.-U. vornehmen liess, kritisierte nämlich in der Sitzung vom 30. Januar desselben Jahres den Ausdruck „allgemein" und bezeichnete ihn als „nicht zweckmässig gewählt". Er meinte, dieses Wort könnte „sehr füglich umgangen werden, indem ein Gesetz schon den Begriff der Verbindlichkeit für das Allgemeine in sich trage". Diesen Ausführungen stimmte Zentner bei, indem er erklärte, dass „alle Gesetze schon mit der Natur der allgemeinen Verbindlichkeit für alle Unterthanen, den von der

[9]) Zum Folgenden vergl. insbes. Seydel, Bd. 2, § 202. Der Gesetzesbegriff der V.-U. nach seiner Entstehung und Entwicklung.

höchsten Gewalt dadurch ausgesprochen werdenden Anordnungen nachzukommen, bekleidet sind, und es in dem Begriffe eines jeden gegeben werdenden Gesetzes liegt, dass sie für die Untergebenen teils positiv, teils negativ verbindlich sind, ohne ihre Allgemeinheit ausdrücklich zu bezeichnen".

Voraussetzung für die Richtigkeit meiner Behauptung, dass mit dem Worte „allgemein" lediglich ein Begriffsmerkmal ausgedrückt werden soll, ist allerdings, dass man von einer objektiven Auffassung des streitigen Ausdruckes ausgeht. Dass auch die bayerische V.-U. von allgemeinen Gesetzen im objektiven Sinn des Wortes spricht, kann im Ernste nicht bezweifelt werden. Denn niemand wird behaupten wollen, dass zu einem Gesetze, das nach der Natur der Sache nur für einen bestimmten Kreis oder Bezirk oder einen bestimmten Stand erlassen wird bezw. nur für diesen praktische Bedeutung erlangen kann, die Mitwirkung des Landtags nicht nötig sei. Die eben vorgetragene objektive Auffassung des Wortes „allgemein" wird auch durch die Praxis gerechtfertigt.

Als eine weitere, das ständische Mitwirkungsrecht an der Gesetzgebung anscheinend beschränkende Bestimmung könnte auf den ersten Blick auch der Relativsatz „welches die Freyheit ..." aufgefasst werden. Aber bei näherem Zusehen wird sich zeigen, dass diese Beschränkung nur eine scheinbare ist, dass in Wirklichkeit dieser Beisatz den Gesetzesbegriff vielmehr erläutern und feststellen soll. Dies geht mit voller Deutlichkeit aus der Entstehung des in Frage stehenden Relativsatzes hervor. Wie bereits erwähnt, war in dem Kgl. Reskript vom 17. Sept. 1814 ganz allgemein der Satz aufgestellt, dass die Abänderung, Erläuterung, Abschaffung eines bestehenden, oder Einführung eines neuen Gesetzes der ständischen Zustimmung bedürfe. Diese Bestimmung sollte nach dem ausdrücklichen Willen des Königs unverändert in die neue Verfassung aufgenommen werden. Inzwischen war das Verfassungswerk ins Stocken geraten und erst im Februar 1818 wurde die Revision wieder aufgenommen. Als es sich in der Sitzung vom 9. April 1818 um die Beratung des nunmehrigen § 2 Tit. VII V.-U. handelte, formulierte Lerchenfeld das ständische Mitwirkungsrecht bezüglich der Gesetzgebung mit genau denselben Worten wie sie Ziff. 12 des § VIII der angezogenen Entschliessung vom 17. September 1814 enthält. Der

geheime Referendär v. Lang [10]) bemängelte die von Lerchenfeld vorgetragene Fassung und bemerkte, „der Begriff, was man unter einem Gesetz verstehe, und ob hiedurch alle administrativen Verordnungen ausgeschlossen, scheine eine deutlichere Bestimmung zu erfordern." Noch in der gleichen Sitzung und ohne Zweifel durch die Bemerkungen Langs veranlasst, schlug Lerchenfeld folgende Formel vor: „Die Zustimmung zur Abänderung, Erläuterung, Abschaffung eines bestehenden oder zu der Einführung eines neuen Gesetzes — wobei entweder der Beisatz zu machen wäre: welches die Landesverfassung oder die Freiheit der Personen und das Eigentum der Staatsangehörigen zum Gegenstande hat, oder der Vorbehalt der Erlassung von Verordnungen zur Vollziehung der Gesetze ausgedrückt werden dürfte." Indem also Lerchenfeld „zur deutlicheren Bestimmung des Gesetzesbegriffes" diese beiden Zusätze alternativ vorschlug, hielt er es offenbar für gleichbedeutend, ob man den besprochenen Relativsatz beifüge oder den Vorbehalt des Erlasses von Vollzugsvorschriften mache. Durch diese Alternative wollte Lerchenfeld nichts anderes sagen, als dass zum Gesetz im materiellen Sinne die ständische Zustimmung nötig sei, während eine Verordnung im materiellen Sinne der König von sich aus erlassen könne. Hätte der erwähnte Vorbehalt in die V.-U. Aufnahme gefunden, so wäre die Sache ganz glatt. Dann würde wohl jedermann sagen, Lerchenfeld wollte eben das materielle Gesetz von der materiellen Verordnung unterscheiden und in dieser Abgrenzung beider Begriffe auch die Grenze für das Mitwirkungsrecht des Landtages festlegen. Wenn nun auch der Beisatz „welches die Freyheit . . ." eingeschoben wurde, so erhellt doch daraus, dass er dem gleichen Zwecke wie der besprochene Vorbehalt, nämlich zur „deutlicheren Bestimmung" dessen, was man unter einem Gesetz verstehe, dienen sollte, dass damit der Begriff des Gesetzes lediglich festgestellt und erläutert und nicht etwa eingeschränkt werden sollte. Ob gerade die gewählte Art und Weise der „deutlicheren Bestimmung" des Gesetzesbegriffes eine glückliche war, mag dahingestellt bleiben.

[10]) Dyroff, Rechtssatzung und Gesetz zunächst nach bayerischem Staatsrecht. Abgedruckt in den Annalen des deutschen Reiches 1889, S. 837 ff.

Auf Grund dieser verfassungsgeschichtlichen Betrachtungen kann § 2 Tit. VII V.-U. nur dahin ausgelegt werden, dass dem Mitwirkungsrechte des Landtages die Erlassung, Abänderung, authentische Erläuterung und Aufhebung aller Gesetze unterliegen. Die Richtigkeit dieser Auffassung bestätigt auch, wie mir scheint, ein positiver Satz unseres Verfassungsrechtes.

Die hieher gehörige Verfassungsbestimmung, Tit. VII § 30 V.-U., lautet nämlich:

„Der König allein sanktioniert die Gesetze und erlässt dieselben mit seiner Unterschrift und Anführung der Vernehmung des Staatsrathes und des erfolgten Beyrathes und der Zustimmung der Lieben und Getreuen, der Stände des Reichs."

Indem es hier schlechthin heisst, bei „Gesetzen" sei die Zustimmung der Stände zu konstatieren, wird eben davon ausgegangen, dass die Zustimmung zu jedem Gesetze nötig sei; denn sonst hätte es keinen Sinn, zu verlangen, dass sie bei jedem Gesetz ausdrücklich konstatiert werden müsse. Darin liegt ein weiterer Beweis für die Richtigkeit der Auslegung des § 2 Tit. VII V.-U. im obigen Sinn, also dahin, dass der mehrerwähnte Beisatz den Gesetzesbegriff nicht einengen, sondern feststellen und erläutern will.

Zum gleichen Ergebnis gelangen wir, wenn wir die vorwürfige Verfassungsbestimmung für sich allein betrachten und von deren Entstehungsgeschichte und der Beiziehung des § 30 Tit. VII V.-U. absehen. Gesetz im materiellen Sinne, so sagte ich, ist die Anordnung einer für die Untertanen verbindlichen Rechtsvorschrift oder Rechtsnorm. Nun trägt erstens jede Rechtsvorschrift das Moment der Allgemeinheit, wie oben auseinandergesetzt, in sich. Zweitens greift das in jeder Rechtsnorm enthaltene Gebot oder Verbot notwendig in das Verhalten und Handeln der Menschen ein und berührt deren individuelle Sphäre. Jedes Gesetz betrifft somit die Freiheit der Personen oder das Eigentum, was hier so viel wie Vermögen bedeutet. Die Ausführungen dieses Paragraphen kurz zusammengefasst, ergeben den Satz:

Nach der bayerischen Verfassung sind alle materiellen Gesetze zugleich formelle Gesetze.[11])

[11]) Jellinek äussert sich über unsere Frage in seiner Abhandlung „Gesetz und Verordnung" S. 254 folgendermassen: Der konstitutionelle Staat ist

In § 2 Tit. VII V.-U. ist gesagt, dass ohne den Beirat und die Zustimmung der Stände auch kein schon bestehendes Gesetz abgeändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden könne. Damit ist nachgewiesen, dass auch die Abänderung und Aufhebung der vor dem Jahre 1818 erlassenen allgemeinen Vorschriften, soweit sie materielle Gesetze sind, dem Verordnungsrecht der Krone nicht unterliegen. Schon oben habe ich hervorgehoben, dass die streitige Verfassungsbestimmung in ihrem zweiten Teil unter Gesetz nichts anderes verstehen kann als in ihrem ersten Teil, wo sie von Gesetz in materiellem Sinne spricht. Ob und inwieweit eine solch ältere Vorschrift ein Gesetz im materiellen Sinne enthält oder nicht, kann natürlich nur nach ihrem Inhalt und nicht nach ihrer Form bemessen werden, da die formellen Unterscheidungsmerkmale zwischen Gesetz und Verordnung sich erst mit Einführung der Verfassung herausbilden konnten und dem damaligen Staatsrechte fremd waren. Es darf also kein Gewicht darauf gelegt werden, unter welchem Namen die Vorschriften der damaligen Zeit ergangen sind. Denn die Bezeichnungen: Gesetz, Edikt, Verordnung, Reskript usw. wurden nach Belieben, ohne Feststellung der technischen Bedeutung, gebraucht. Mit anderen Worten, wir haben bei Beurteilung der Frage, ob die Abänderung bezw. Aufhebung einer vor dem 26. V. 1818 erlassenen allgemeinen Anordnung der Mitwirkung der Stände bedürfe, zu prüfen, ob diese Mitwirkung notwendig wäre, wenn zur Zeit ihrer Entstehung die V.-U. bereits in Kraft gewesen wäre, ob wir es also mit einem materiellen Gesetz im Sinne der bayerischen V.-U. zu tun haben.

Es ist ohne Zweifel als ein Gebrechen unserer Verfassung anzusehen, dass in derselben dem Könige die Befugnis zum Erlass von Rechtsverordnungen nicht bis zu einem gewissen Masse eingeräumt ist. In diesem Zusammenhange ist noch die Frage zu erörtern, ob die V.-U. nicht wenigstens ein Mittel an die Hand

---

ausgegangen von der Idee, dass der Monarch nicht einseitig neues Recht schaffen und bestehendes abändern oder aufheben könne, sondern zur Umbildung der Rechtsordnung stets der Zustimmung der Volksvertretung bedürfe. Infolge dieser Idee ist in allen konstitutionellen V.-U. der mehr oder minder scharf formulierte Grundsatz eingedrungen, dass Veränderungen des Rechtszustandes der Untertanen nur kraft eines formellen Gesetzes stattfinden dürfen."

gibt, durch welches die erwähnte Lücke einigermassen ausgefüllt wird. Und in der Tat wird diese Frage zu bejahen sein.

Dass im Verfassungsänderungsverfahren der Krone das Recht eingeräumt werden kann, ohne Beirat und Zustimmung der Stände materielle Gesetze, also Rechtsverordnungen zu erlassen, bedarf keiner weiteren Begründung. Ob auch durch ein gewöhnliches Gesetz das formelle Gesetzgebungsverfahren umgangen werden kann, ist fraglich, wird aber mit Seydel angenommen werden dürfen, welcher sich zu dieser Frage also äussert: „Die verfassungsrechtliche Möglichkeit, den Erlass von materiell gesetzlichen Vorschriften dem Verordnungswege zu überweisen, ist nach bayerischem Staatsrecht zweifellos gegeben und auch niemals ernstlich bezweifelt worden.“ [12])

Laband stellt diesen Satz auch für die Reichsverfassung auf und führt zur Begründung folgendes an: „Die Reichsverfassung,“ so sagt Laband, — für das bayerische Staatsrecht gilt das Gleiche — „enthält lediglich eine Bestimmung darüber, in welcher Form die Gesetzgebung ausgeübt wird, aber keine Vorschrift, worin der Inhalt eines Gesetzes bestehen müsse oder nicht bestehen dürfe. Ein Gesetz kann demnach, anstatt unmittelbar Rechtsregeln aufzustellen, Anordnungen darüber enthalten, wie gewisse Rechtsregeln erlassen werden sollen.“ [13])

Im Endergebnis stimme ich mit Laband überein; doch meine ich, dass dieser Art seiner Konstruktion der sogen. „gesetzlichen Delegation“ nicht ohne weiteres beizupflichten ist. Was Laband sagt, ist durchaus zutreffend, aber zur Begründung unserer Behauptung meines Erachtens nicht ausreichend. Der innere und eigentliche Grund, weshalb ohne formelle Verfassungsänderung durch ein einfaches Gesetz der Krone die Befugnis zur Erlassung gewisser materieller Gesetze im Wege der Verordnung eingeräumt werden kann, dürfte, wie ich glaube, darin liegen: § 2 Tit. VII V.-U. verlangt zwar zu jedem materiellen Gesetze den Beirat und die Zustimmung der Stände. Die V.-U. sagt aber nirgends, dass dieser Beirat und diese Zustimmung für jede einzelne Bestimmung des zu erlassenden Gesetzes ausdrücklich und speziell geäussert werden müsse. Es ist nach der V.-U. nicht unbedingt notwendig, wenn es auch die Regel bildet, dass der Gesetzgeber oder genauer der Landtag zu jeder einzelnen Ge-

[12]) Seydel, Bd. II, S. 329.

[13]) Laband, Bd. I, S. 600.

setzesbestimmung seinen Willen expressis verbis äussert, sondern es genügt vielmehr, wenn der Landtag Beirat und Zustimmung generell erteilt, indem er erklärt, dasjenige, was in einer bestimmten Verordnung über eine bestimmte Materie angeordnet werde, entspreche seinem Willen und geschehe mit seiner Zustimmung. Wenn nun diese generelle Zustimmung in einem formellen Gesetz im Sinne des § 2 Tit. VII V.-U. zum Ausdrucke gelangt, so ist der in dem eben genannten Paragraphen enthaltenen Vorschrift sowohl materiell als auch formell in vollem Umfange Rechnung getragen.[14])

In diesem Falle sprechen wir von „bezugnehmenden Gesetzen" oder Blankettgesetzen, welche noch einer Ergänzung durch eine Willenserklärung des Königs bedürfen. Letztere erscheint eben in der Form der Rechtsverordnung, für welche hier auch der Ausdruck „Ausfüllungs- oder Ergänzungsverordnung" gebräuchlich ist.

§ 4.

Das Polizeiverordnungsrecht des Königs.

Im 18. Jahrhundert, zur Zeit des Polizeistaates, bezeichnete man mit dem Wort Polizei die gesamte Staatsverwaltung mit Ausschluss der Militär-, Finanz- und kirchlichen Verwaltung; man verstand also unter Polizei ungefähr das gleiche, was wir heute als innere Verwaltung überhaupt bezeichnen. Heute fasst man den Begriff Polizei enger und betont an ihm vornehmlich das Moment des Zwanges und versteht sonach unter Polizei [1]) „die jenige Tätigkeit des Staates, welche für das öffentliche Wohl sorgt, indem sie die individuelle Freiheit mittels obrigkeitlichen Zwanges beschränkt. Zur Verwirklichung dieses Zweckes sind bestimmte Behörden, die sogenannten Polizeibehörden nötig, und diese bedürfen zur Erfüllung ihrer Aufgaben der entsprechenden Mittel. In erster Linie gehört hierher der sogen. Polizeibefehl, d. i. ein an die Untertanen gerichtetes Gebot oder Verbot, wodurch sie zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen im Interesse des Gemeinwohles verpflichtet werden. Je nachdem nun diese polizeilichen Gebote oder Verbote an bestimmte einzelne oder an alle oder unbestimmt viele Unter-

[14]) So auch Dyroff a. a. O. S. 878.

[1]) S. Vorlesung über Verwaltungsrecht von Rieker (Kapitel „Polizei").

tanen gerichtet sind, spricht man von Polizeiverfügung bezw. von Polizeiverordnung. In Bayern verstehen wir demnach unter P.-V. eine vom König ohne Mitwirkung des Landtages an die Untertanen gerichtetes, mit Verbindlichkeit ausgestattetes Gebot oder Verbot polizeilichen Inhaltes. Da die P.-V. regelmässig mit einer Strafandrohung verbunden sind, welche für den Fall der Nichtbeobachtung der ersteren verwirklicht wird, so spricht man auch von polizeilicher Strafverordnung. Damit ist die rechtliche Natur der P.-V. klargelegt. Es handelt sich um eine besondere Art von Rechtsverordnungen, nämlich um solche mit polizeilichem Inhalt. Sie beschränken im Interesse des Gemeinwohles die natürliche Handlungsfähigkeit der Untertanen und sind ihrem Inhalte nach Gesetze im materiellen Sinn. Aber woher nimmt die Regierung die Befugnis, so werden wir uns fragen, zum Erlasse von polizeilichen Strafverordnungen? Früher, besonders zur Zeit des Polizeistaates, war diese Frage überflüssig; denn damals konnten die Polizeibehörden, wenn es sich um Polizeisachen handelte, ohne besonderen Rechtstitel alles gebieten oder verbieten und an die Nichtbeobachtung ihrer Befehle bestimmte Strafen knüpfen. Ein solches Gebot oder Verbot war schon um deswillen gerechtfertigt, weil und insoweit es von der Polizeibehörde ausging. Diese Anschauung änderte sich mit dem Aufkommen der Naturrechtsschule, unter deren Einfluss sich der Grundsatz ausbildete: Nulla poena sine lege. Anfangs galt dieses Prinzip allerdings nur für das Kriminalstrafrecht, ging jedoch alsbald auch in das Polizeistrafrecht über und bedeutete hier, dass die Uebertretung einer P.-V. bezw. einer Polizeivorschrift nur dann und nur insoweit bestraft werden könne, als diese Strafe vor der Uebertretung gesetzlich festgelegt war.

Dieser Grundsatz wurde — und zwar zuerst in Frankreich, dessen Revolutionsgesetzgebung wie in manch anderer Beziehung so auch hier vorbildlich wurde — eben dadurch verwirklicht, dass die Polizeibehörden an ihre Befehle für den Fall der Uebertretung eine Strafandrohung knüpften. Dem stand kein Hindernis entgegen, so lange die absolute Staatsform bestand. Anders wurde aber die Sache in dem Moment, als sich die Umbildung des absoluten Staates in eine konstitutionelle Monarchie vollzog. Denn unter der lex, welche die Strafe vor ihrer Verhängung auszusprechen habe, verstand man nunmehr

ein Gesetz im formellen oder konstitutionellen Sinne. Für Bayern wurde durch die Einführung der V.-U. der erwähnte Grundsatz zugleich auch dahin erweitert, dass nicht nur die Strafsanktion, sondern auch die Normfestsetzung in einem formellen Gesetze zu erfolgen habe, bezw. die Delegation hiezu in einem solchen ausgesprochen sein müsse. Es kann nämlich im Ernste kaum in Zweifel gezogen werden, dass sich § 2 Tit. VII V.-U. auch auf die Polizeivorschriften bezw. P.-V. als materielle Gesetze bezieht.

Verlangt doch diese Verfassungsbestimmung die Mitwirkung der Stände zum Erlass aller Gesetze im materiellen Sinne, welchem Rechtsgebiete sie auch immer angehören mögen. Selbst bei einer restriktiven Auslegung dieser Vorschrift, wonach der mehrerwähnte Relativsatz den Gesetzesbegriff einschränken solle, fallen darunter auch die P.-V., da sich schlechterdings kein polizeiliches Gebot oder Verbot denken lässt, das nicht entweder die Freiheit der Untertanen betrifft oder in deren Vermögen eingreift. Ist einerseits diese Schlussfolgerung zwingend, so kann andererseits nicht geleugnet werden, dass gerade die Polizeisachen es sind, welche die Schwerfälligkeit und Umständlichkeit der Gesetzgebungsmaschine am allerwenigsten ertragen, da die auf diesem Gebiete in Betracht kommenden Vorschriften den zeitlich und örtlich oft durchaus verschiedenen und veränderlichen Bedürfnissen entsprechend, sich weder nach Zahl noch Art voraussehen lassen. Wenn Stein das Verwaltungsrecht überhaupt mit gutem Grunde als „das ewig lebendige Gebiet der Rechtsbildung“ [2]) bezeichnet, so gilt das insbesondere auch für das Polizeirecht. Infolge veränderter politischer, wirtschaftlicher oder sozialer Verhältnisse oder zufolge neuer Erscheinungen auf dem Gebiete der Wissenschaft oder Technik kann sich plötzlich ein vielleicht bis jetzt ungeahntes Bedürfnis geltend machen und schleunigst gesetzliche Regelung erheischen. Wenn hier zugewartet werden muss, bis der Landtag einberufen und dann nach mehr oder weniger rascher Beratung seine Zustimmung erteilt hat, würde das Gesetz meist zu spät erscheinen und die beabsichtigte Wirkung verfehlen oder doch nur mehr teilweise erreichen.

Es ist klar, dass sich aus dem Mangel jeglicher Bestim-

[2]) Stein, Verwaltungsrecht S. 65.

mung in der bayer. V.-U. über das innerhalb bestimmter Grenzen unentbehrliche Polzeiverordnungsrecht arge Missstände ergaben. Die Regierung half sich über diese Unzuträglichkeiten dadurch hinweg, dass sie von einem stillschweigenden Vorbehalt des polizeilichen Anordnungsrechtes ausging und behauptete, dass durch Tit. VII § 2 V.-U. das polizeiliche Verordnungsrecht nicht getroffen würde.[3]) De facto hatte auch der Landesherr seit Erlass der V.-U. das polizeiliche Verordnungsrecht ausgeübt, wenn auch nicht ohne vielfachen Widerspruch der Stände. Ueber vierzig Jahre dauerten diese ungesunden Verhältnisse; erst im Jahre 1861 wurde durch die Einführung des P.-St.-G.-B. die Lücke des bis dorthin geltenden Rechtes ausgefüllt und das Polizeiverordnungsrecht in einer den Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprechenden Weise geregelt. Ueber die Grundsätze, welche dieser Regelung des polizeilichen Anordnungsrechtes zugrunde gelegt wurden, ist Folgendes zu sagen.[4])

Die Befugnis zum Erlass solcher Verordnungen kann nach zwei Richtungen hin von verschiedenem Umfange sein. Sie kann sich nämlich erstens sowohl auf die Anordnung des polizeilichen Gebotes oder Verbotes als auch auf die Erlassung der strafrechtlichen Bestimmung beziehen, Es ist aber ebenso möglich, dass sich die Ermächtigung auf die Anordnung der Polizeivorschrift beschränkt, während das Gesetz selbst die Strafe für den Fall der Uebertretung des Polizeibefehls androht. Letzteres ist in Bayern der Fall. Nach dem geltenden Recht ist also der König lediglich zur Aufstellung der verwaltungsrechtlichen Norm befugt, während der Gesetzgeber oder genauer das Gesetz die Festsetzung der Strafe selbst übernommen hat. Das bayerische P.-St.-G.-B. beruht also auf dem System der Delegation zur Normfestsetzung, während sich z. B. in Preussen die Delegation auch auf die Strafandrohung bezieht.

Die gesetzliche Ermächtigung kann zweitens entweder eine allgemeine oder eine spezielle sein. Eine allgemeine in dem Sinn, dass hinsichtlich des Gegenstandes der Polizeiverordnung die Wirksamkeit der Polizeibehörde überhaupt die Grenze bildet,

---

[3]) Seydel Bd. II S. 320 ff.; Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht, Bd. I S. 105 ff.

[4]) Vgl. zum folgenden Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, S. 1 ff.; ferner Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreiches Bayern, Bd. 8 S. 310 ff., 465 ff.

so dass letztere innerhalb ihrer sachlichen Zuständigkeit alle möglichen Gegenstände durch P.-V. bezw. Polizeivorschriften regeln können, wobei ihnen die salus publica als einzige Schranke die Wege weist. Mit anderen Worten, Inhalt und Umfang der polizeilichen Verordnungsgewalt reichen hier so weit wie die Polizeigewalt selbst. Dass durch eine solche Generalvollmacht, wenn ich mich so ausdrücken darf, die nötige Beweglichkeit für die Regierung und die Unterbehörden geschaffen ist, deren sie bedarf, um die verschiedenen Orts- und Zeitverhältnisse zu berücksichtigen und die Fortschritte der Technik und Wissenschaft sowie die eigene Erfahrung auszunützen und damit den so mannigfaltigen Bedürfnissen des täglichen Lebens gerecht zu werden, steht ausser Zweifel. Aber ebenso sicher ist es, dass eine solch umfassende Befugnis grosse Gefahren und Nachteile in sich birgt, wenn davon nicht mit Mass und grosser Vorsicht Gebrauch gemacht wird.

Von dieser Befürchtung scheint auch der bayerische Gesetzgeber bei der Schaffung des P.-St.-G.-B. ausgegangen zu sein, da er im Gegensatz zum preussischen Recht den Weg der möglichsten Spezialisierung eingeschlagen hat. Er hat sich der grossen Mühe unterzogen, die einzelnen Gebiete und Aufgaben der Polizeiverwaltung genau durchzugehen und zu prüfen und überall, wo er es für zweckmässig hielt, unter genauer Bezeichnung des Gegenstandes das polizeiliche Verordnungsrecht festzulegen und zu begrenzen. Mit anderen Worten, wir haben in Bayern das System der speziellen Delegation zur Normfestsetzung. Die Regierung und die Polizeibehörden müssen, bevor sie irgend einen Gegenstand durch eine Verordnung bezw. durch eine Polizeivorschrift regeln wollen, gleichsam im P.-St.-G.-B. erst nachsehen, ob dieser Gegenstand dort für polizeivorschriftsfähig erklärt ist. Wenn auch hierdurch die Polizeiverwaltung in ihrer Beweglichkeit vielleicht etwas gehemmt und man geneigt ist, dem Gesetzgeber den Vorwurf der formalistischen Ueberspannung eines an sich gesunden Gedankens zu machen, so muss betont werden, dass das unser P.-St.-G.-B. beherrschende Prinzip auch nicht zu unterschätzende Vorzüge aufweist. Wo nur das öffentliche Bedürfnis nach Repression über die Zulässigkeit einer Polizeiverordnung entscheidend ist, wie z. B. in Preussen, — dieses System war übrigens auch im Entwurfe des bayerischen P.-St.-G.-B. beab-

sichtigt — kann es nur zu leicht vorkommen, dass dieses Bedürfnis nur ein vermeintliches und nicht immer ein wirkliches ist, vielleicht manchmal sogar nur ein Bedürfnis der Behörde, sich mit gesetzgeberischer Funktion und Gewalt zu bekleiden. Diese Bedenken tauchten auch in den Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse auf und mochten wohl den Beweggrund bilden, dass das System einer unbeschränkten Delegation keine Aufnahme fand. Aus dem Gesagten ergibt sich für das bayerische Recht der Satz: Ohne gesetzlichen Vorbehalt keine Polizeiverordnung.[5]) In diesem Sinne spricht man auch von einem System „der gesetzlichen Vorbehalte". Dieser Grundsatz bedeutet also, dass Polizeivorschriften bezw. Polizeiverordn. nur hinsichtlich jener Gegenstände erlassen werden können, welche durch ein Gesetz expressis verbis als polizeivorschriftsfähig bezeichnet werden. Eine unter Verletzung dieses Grundsatzes ergangene P.-V. wäre nichtig und unverbindlich.

Mit Rücksicht auf die Natur, die Wichtigkeit und das Anwendungsgebiet der verschiedenen Polizeivorschriften wäre es untunlich, zum Erlasse derselben einseitig die Regierung als Zentralbehörde oder die Provinzial- bezw. die Gemeindebehörden ausschliesslich zu ermächtigen. Keines der beiden Extreme würde zum Ziele führen. Der bayerische Gesetzgeber hat sich dieser Erkenntnis nicht verschlossen, weshalb er denn auch verschiedene Arten von Polizeivorschriften statuiert und zu deren Erlassung die verschiedenen Behörden der Polizeiverwaltung genau bestimmt hat. Demgemäss zerfallen die gesetzlich vorbehaltenen Normen:

1. in königliche Verordnungen,
2. in oberpolizeiliche Vorschriften,
3. in distriktspolizeiliche Vorschriften,
4. in ortspolizeiliche Vorschriften.

In diesem Zusammenhange interessieren uns nur die sub 1) erwähnten Normen, die Polizeiverordnungen im technischen Sinne des bayerischen Rechtes. Die naturgemässe Frage wird nunmehr sein: Welche Gegenstände werden durch die vom König, als dem Inhaber der Polizeihoheit, zu erlassenden P.-V. geregelt? Es würde zu weit führen, alle Gegen-

[5]) § 1 mit § 9 P.-St.-G.-B.

stände aufzuzählen, deren Normierung die gesetzliche Einzelvorschrift dem Könige vorbehält; ich muss mich vielmehr begnügen, die leitenden und massgebenden Grundsätze hierüber aufzustellen. Entscheidend dürfte sein die Wichtigkeit, das allgemeine Anwendungsgebiet und das Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung der betreffenden Materie. Man kann sagen, dass dem Könige hauptsächlich diejenigen Angelegenheiten zur verordnungsmässigen Regelung vorbehalten sind, welche wegen ihrer allgemeinen und hervorragenden Bedeutung im Interesse des ganzen Landes eine gleichförmige und sorgfältige Regelung und einen besonderen Schutz gegen einen zu häufigen Wechsel erheischen. Diese Erfordernisse werden aber durch die Kgl. Verordnung am besten erfüllt, da dieselbe wie jede andere Regierungshandlung der ministeriellen Gegenzeichnung bedarf.

Die meisten Bestimmungen des P.-St.-G.-B. erscheinen als sogen. Blankettgesetze mit vorbehaltener Tatbestandsnormierung. Von einer rechtlichen Pflicht zur Ausfüllung, zur Vervollständigung eines solchen Blankettgesetzes kann nicht gesprochen werden. Daraus ergibt sich, dass die Strafandrohung nur eine eventuelle, eine bedingte ist, welche erst mit der tatsächlichen Erlassung der vorbehaltenen Norm in Wirksamkeit, oder genauer gesagt, in Geltung tritt. Andererseits genügt aber auch die blosse Existenz des Polizeibefehls, um die Strafandrohung wirken zu lassen. Es dürfte nicht nötig sein, dass die P.-V. die Strafsanktion in sich aufnimmt oder auch nur ausdrücklich auf dieselbe verweist, wenn es auch in der Regel geschehen wird, was jedoch lediglich in Zweckmässigkeitsrücksichten seinen Grund hat.

Nun kommt es im P.-St.-G.-B. des öfteren vor, dass ein Artikel nicht nur auf eine Art der oben aufgezählten Polizeivorschriften verweist, sondern zwei oder mehrere alternativ für zulässig erklärt.[6]) In diesem Falle sind die erwähnten Verwaltungsbehörden, auf welche das Gesetz Bezug nimmt, gleichmässig zum Erlass der Polizeivorschrift befugt, natürlich mit der Massgabe, dass die Vorschriften der untergeordneten Behörde mit solchen der übergeordneten nicht in Widerspruch treten dürfen.[7])

[6]) z. B. P.-St.-G.-B. Art. 2 Ziff. 1, A. 44, 49, 73, 74 u. a.

[7]) Art. 10 P.-St.-G.-B.

§ 5.

Das Notverordnungsrecht der bayerischen Krone.

Hier ist der Satz an die Spitze zu stellen, dass im Gegensatz zu den Grundgesetzen der meisten deutschen Gliedstaaten die bayerische Verfassung ein Notverordnungsrecht des Monarchen nicht kennt. Die Missstände, welche sich daraus ergaben, dass es in unserer V.-U. an der Einrichtung eines selbständigen Verordnungsrechtes überhaupt fehlt, wurden oben bereits betont. Wenn nun auch das P.-St.-G.-B. diese missliche Lücke wenigstens für das Gebiet der Polizeiverwaltung auszufüllen mit der grössten Sorgfalt bestrebt war und dieses Ziel in ziemlich vollkommener Weise erreicht hat, so war es doch gerade auf diesem Gebiete nicht möglich, alle künftigen Verhältnisse und Zeitumstände vorauszusehen. Man musste mit der Möglichkeit rechnen, dass ausserordentliche Fälle eintreten könnten, für welche die gesetzlichen Vorbehalte nicht ausreichen. Das Bedürfnis, in solch dringenden Fällen die zur Abwehr eines dem Staate oder den Untertanen drohenden Unheils nötigen Vorkehrungen zu treffen, eventuell auch durch gesetzliche Massnahmen einzugreifen, wenn in dem kritischen Zeitpunkte der Landtag nicht versammelt ist und daher seine Zustimmung nicht geben kann, wurde nicht verkannt. Um in einer solchen Notlage rasche Abhilfe zu ermöglichen, wurde das sog. Notverordnungsrecht geschaffen und dessen Ausübung der Krone vorbehalten. Was verstehen wir unter einer Notverordnung?

Nach bayerischem Rechte ist die Notverordnung eine durch aussergewöhnliche Verhältnisse veranlasste, vom König nur unter den genau bestimmten Voraussetzungen und Beschränkungen über solche Gegenstände zu erlassende polizeiliche Strafverordnung, welche verfassungsgemäss in das Gebiet der formellen Gesetzgebung gehört.[1] [2] Aus dieser Begriffsbestimmung geht schon hervor, dass das Notverordnungsrecht der bayerischen Krone kein allgemeines, sondern ein rein

---

[1]) Art. 9 P.-St.-G.-B.

[2]) Anschütz (Deutsches Staatsr. in Holtzendorffs Encyclopädie d. Rechtswissensch.) charakterisiert treffend das bayerische Notverordnungsrecht als ein „ausserordentliches, qualifiziertes Polizeiverordnungsrecht der Krone".

polizeiliches ist, somit auf das Gebiet des bürgerlichen Rechtes keine Anwendung findet.

Unter welchen Voraussetzungen der König von dem Notverordnungsrecht Gebrauch machen darf, ist im Gesetze selbst aufs genaueste geregelt. Art. 9 P.-St.-G.-B. lautet: „Ausser den Fällen, in welchen die Gesetze auf Polizeivorschriften und Verordnungen verweisen, können polizeiliche Vorschriften mit Strafandrohung nur durch königliche Verordnung und nur unter der Voraussetzung erlassen werden:

1. dass der Landtag nicht versammelt ist,[3])

2. dass die Abwendung einer dringenden Gefahr für die Sicherheit des Staates oder für Leben, Gesundheit oder Vermögen der Staatsangehörigen eine solche Vorschrift fordert,[4])

3. dass in keinem Gesetze eine anwendbare Vorschrift oder die Befugnis zur Erlassung derselben vorgesehen ist,

4. dass die Uebertretung nur mit Geldstrafe bis zu fünfzig Thalern oder dreissig Tagen Haft im höchsten Masse bestraft wird.

Solche Verordnungen sind in der nächsten Landtagsversammlung zur Zustimmung vorzulegen und treten ausser Wirksamkeit, wenn diese Zustimmung vor dem Schlusse oder der Vertagung des Landtages nicht erfolgt ist."

Genau genommen enthalten nur die Ziffern 1—3 wirkliche Voraussetzungen für die Ausübung des Notverordnungsrechtes, während es sich in Ziffer 4 um eine Beschränkung desselben handelt. Und zwar ist der König zur Erlassung einer N.-V. nur dann berechtigt, wenn die genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen; andererseits ist aber auch beim Vorhandensein sämtlicher Bedingungen der König nicht verpflichtet, von seinem Rechte Gebrauch zu machen. Zur Gültigkeit der N.-V. ist es m. E. nicht erforderlich, dass sie sich ausdrücklich als solche bezeichnet, noch, dass sie expressis verbis auf die in Art. 9 P.-St.-G.-B. enthaltene Ermächtigung Bezug nimmt.

Eine sehr bestrittene Frage ist nun die, ob durch eine N.-V. ein bestehendes Gesetz im formellen Sinne geändert

---

[3]) Im Sinne dieser Vorschrift ist der Landtag auch in der Zeit nicht versammelt, während welcher er vertagt ist. Diese Auffassung entspricht sowohl dem Sinne als auch dem Wortlaut des Gesetzes.

[4]) Bei dieser Voraussetzung handelt es sich um eine Tatfrage, über deren Vorhandensein das billige Ermessen des Königs zu entscheiden hat.

bezw. aufgehoben werden könne. Diese Frage wurde mit Ja und mit Nein beantwortet. Bis zu einem gewissen Grade ist meiner Ansicht nach beides richtig. Seydel sagt über diesen Punkt: „Sie, die Notverordnung nämlich, kann kein bestehendes Gesetz ändern,“ [5]) und beruft sich dabei auf Art. 10 P.-St.-G.-B. Dieser enthält allerdings die Bestimmung, dass keine Verordnung mit Gesetzen in Widerspruch stehen dürfe. Es ist aber keineswegs ohne weiteres selbstverständlich, dass diese Bestimmung auch auf die N.-V. anwendbar ist. M. E. liegt eine beschränkt derogierende Wirkung schon im Wesen der N.-V., da sonst in vielen Fällen das Notverordnungsrecht lediglich auf dem Papier stehen würde. Die Behauptung, nach welcher der N.-V. eine gesetzändernde bezw. aufhebende Kraft zusteht, kann sich, wie ich glaube, auf den Wortlaut, den Sinn und Zweck des Gesetzes selbst stützen. Art. 9 P.-St.-G.-B. stellt für die Erlassung der N.-V. unter anderem auch die Voraussetzung auf, „dass in keinem Gesetze eine anwendbare Vorschrift oder die Befugnis zur Erlassung derselben vorgesehen ist“. Art. 9 P.-St.-G.-B. hat also den Fall im Auge, dass infolge eines plötzlichen Unglücks oder einer sonstigen Notlage, welche die Sicherheit des Staates, das Leben, die Gesundheit oder das Vermögen der Staatsangehörigen dringend gefährden, ein Gegenstand, über den zwar bereits ein Gesetz besteht, aber weil veraltet oder aus einem sonstigen Grunde für die augenblicklichen Verhältnisse nicht anwendbar ist, unverzüglich eine gesetzliche Neuregelung erheischt, die eben im Wege der N.-V. zu erfolgen hat. In solchen Fällen wird es die Regel bilden, ja es ist geradezu begrifflich notwendig, dass diese Neuregelung dem bereits bestehenden Gesetze entgegensteht, ihm widerspricht. Wäre über die zu regelnde Materie noch keine gesetzliche Vorschrift vorhanden, so wäre auch ein Widerspruch nicht denkbar; ist aber eine nicht anwendbare vorhanden, so muss doch die in der Form der N.-V. neu zu erlassende Bestimmung einen anderen Inhalt haben als die schon vorhandene, da sie ja sonst gleichfalls nicht anwendbar und daher zwecklos wäre. Würde es richtig sein, dass eine N.-V. ein unbrauchbares Gesetz im formellen Sinne nicht abändern bezw. aufheben könnte, so müsste man in solch dringenden Fällen ruhig zusehen und Gefahr und Unglück über Staat und Unter-

[5]) Seydel Bd. 2 S. 330.

tanen ohnmächtig hereinbrechen lassen. Diese Ausführungen dürften zeigen, dass die Ansicht, Art. 10 finde auch auf die N.-V. Anwendung, weder dem Sinne, noch dem Zwecke des Art. 9 P.-St.-G.-B. entspricht und in keiner Weise den praktischen Bedürfnissen genügt. Man muss hier vielleicht den Buchstaben des Gesetzes opfern, um dessen Geist zu retten. Ich halte daran fest, dass eine N.-V., welche nur dazu bestimmt ist, den Staat und dessen Bürger vor einer drohenden Gefahr zu schützen, dies auch dann tun darf und tun muss, wenn sie einem Gesetze, das im Augenblicke der Not versagt, entgegensteht. Denn es ist nicht abzusehen, weshalb eine Ausnahme-Verordnung — um eine solche handelt es sich bei der N.-V. — nicht auch mit einer Ausnahmewirkung versehen sein sollte. Die N.-V. hat ja gerade den Zweck, ein Gesetz im formellen Sinn vorläufig zu ersetzen. Die Folge davon ist, dass ihr auch die Qualität und Autorität eines solchen zustehen muss, soweit dies zur Erreichung ihres Zweckes notwendig ist. Wie wir gesehen haben, ist die Notverordnung nur ein vorübergehender Behelf, eine nur für kurze Zeit gedachte Bestimmung, deren Geltung als solche längstens bis zur nächsten Landtagsversammlung währt. Einer derogierenden Wirkung kommt also hier nicht annähernd die Bedeutung zu wie bei einem formellen Gesetze. Die derogatorische Kraft der N.-V. gegenüber früheren Gesetzen ist vielmehr eine zeitlich beschränkte, oder anders ausgedrückt, kann man sagen: „Die Notverordnung hat entgegenstehenden Gesetzen gegenüber keinen vollen Derogierungs-, sondern nur Suspensiveffekt.“[6]) In diesem Sinne bezeichnen auch einige Schriftsteller die N.-V. als eine V. mit interimistischer Gesetzeskraft[7]) oder als eine ausserordentliche V. mit provisorischer Gesetzeskraft.[8])

§ 6.

Ist in Bayern der König zum Erlasse von Verwaltungsverordnungen berechtigt?

Wie in § 2 des näheren ausgeführt wurde, zerfallen die Verordnungen ihrem Inhalte nach in rein formelle und rein materielle. In diesem Zusammenhange interessieren uns ledig-

[6]) Neubürger, Die Notverordnung n. bayer. Staatsverwaltungsrecht, S. 7.
[7]) So Laband Bd. I S. 592.
[8]) So Rönne, Staatsrecht der preussischen Monarchie, Bd. I. S. 368.

lich die V. im materiellen Sinne, auch Verwaltungsverordnungen genannt. Letztere sind Verwaltungsbefehle allgemeiner Natur,[1]) welche an die Behörden gerichtet sind und die Tätigkeit derselben bestimmen. In manchen Lehrbüchern finden sich die Bezeichnungen Verwaltungsverordnungen und Ausführungs- oder Vollzugsverordnungen als gleichbedeutend. Diese Identifizierung scheint mir nicht ganz gerechtfertigt, insofern nicht jede V.-V. dem Zwecke der Ausführung oder des Vollzuges eines Gesetzes zu dienen bestimmt ist, also nicht immer ein konkretes Gesetz zur Voraussetzung hat. Die Ausführungs- oder Vollzugsverordnungen stellen sich demnach als eine Unterart der Verordnungen im materiellen Sinne dar.

Was zunächst die A.-V. betrifft, so kann kein begründeter Zweifel darüber bestehen, dass der König zu deren Erlassung ohne den Landtag befugt ist, insofern nicht das betreffende Gesetz selbst eine anderweite Bestimmung über seine Vollziehung enthält. Es ist doch eine wesentliche Aufgabe der Regierung, die Gesetze zu vollziehen, indem sie für deren gleichmässige Anwendung sorgt und sie den wechselnden Bedürfnissen des täglichen Lebens anpasst. Mit dem Dasein der Regierung ist auch deren Recht zur Erlassung von V.-V. schon gegeben. Seydel bezeichnet dieses Recht als eine natürliche Folge des Verhältnisses der Ueber- und Unterordnung, das die bewegende Kraft der Staatsmaschine bildet.[2]) Gleichwohl oder wohl gerade deshalb fehlt in der V.-U. jegliche Bestimmung hierüber. Man hielt eben eine diesbezügliche Bestimmung für überflüssig und setzte das Verordnungsrecht des Königs in dieser Richtung als etwas selbstverständliches voraus.[3]) Und in der Tat ist das Recht des Königs zum Erlasse von V.-V. schon durch die Natur

[1]) Seydel Bd. 2 S. 306 ff.

[2]) Derselbe Bd. 2 S. 327.

[3]) Lerchenfeld schlug in der Sitzung vom 9. IV. 1818, in welcher der nunmehrige § 2 Tit. VII V.-U. zur Beratung stand, die Formel vor: „Die Zustimmung zur Abänderung, Erläuterung, Abschaffung eines bestehenden oder zu der Einführung eines neuen Gesetzes — wobei entweder der Beisatz zu machen wäre: welches die Landesverfassung oder die Freiheit der Personen und das Eigentum der Staatsangehörigen zum Gegenstande hat, oder der Vorbehalt der Erlassung von Verordnungen zur Vollziehung der Gesetze ausgedrückt werden dürfte." (Abgedruckt bei Seydel Bd. 2 S. 316.) Aus den letzten Worten Lerchenfelds geht klar hervor, dass auch die Autoren der V.-U. die Auffassung vertraten, dass der Krone das Recht zukomme, V.-V. zu erlassen.

der bayer. V.-U. als einer oktroyierten begründet. Dem Könige stehen eben alle Rechte zu, die ihm nicht ausdrücklich in der V.-U. oder durch ein Gesetz entzogen sind.

Im allgemeinen werden die A.-V. ungefähr folgenden Inhalt haben:

1. Es ist möglich, dass ein Gesetz nur die leitenden Prinzipien aufstellt, deren nähere Ausführung dann durch Detailvorschriften im Verordnungswege erfolgt. Natürlich haben sich diese innerhalb der Grenzen der Gesetze zu halten.

2. Zur Vollziehung eines Gesetzes kann die Schaffung neuer Anstalten oder die Einrichtung neuer Behörden notwendig werden — Organisationsrecht der Krone.[4])

3. Endlich kann eine A.-V. dienstliche Anweisungen an die Behörden, Bestimmungen über deren Geschäftsgang und Geschäftsverteilung enthalten.

Hier mag noch bemerkt werden, dass im Rahmen einer A.-V. auch eine Erläuterung der Gesetze möglich ist. Es kann sich hiebei natürlich um keine authentische Interpretation handeln, welche für den Richter bindend wäre. Eine derartige Anweisung ist lediglich instruktioneller Natur, mag aber unter Umständen im Interesse einer gleichmässigen Anwendung der Gesetze und einer einheitlichen Rechtsprechung als zweckmässig erscheinen.

Gemäss § 2 Tit. VII. V.-U. gilt das eben Ausgeführte nur insoweit, als durch die einzelnen A.-V. keine neue Rechtsvorschrift geschaffen, sondern die bereits bestehenden gesichert und verwirklicht werden.

Daraus ergibt sich, dass nach bayerischem Recht zwar jede A.-V. eine Verwaltungsverordnung, d. h. ein Akt der Verwaltung ist; doch sind, wie Eingangs dieses Paragraphen bereits erwähnt, die beiden Begriffe nicht identisch. Es gibt vielmehr V. im materiellen Sinne, die sich nicht notwendig an ein Gesetz anschliessen. Man bezeichnet zwar die Regierung oft als die Exekutive oder vollziehende Gewalt; das kann aber nicht in dem Sinne verstanden werden, als ob die Regierung lediglich die Gesetze zu vollziehen hätte. Wenn auch die Vollziehung der Gesetze eine wesentliche Aufgabe der Staatsgewalt bildet, so ist es doch nicht die einzige. Denn ausserhalb der Aufrechterhal-

[4]) S. Seydel Bd. I S. 490 ff.

tung der Rechtsordnung obliegen dem Staate noch die verschiedensten anderen Aufgaben, z. B. der Schutz der Untertanen und seines Gebietes, sodann die ganze sittliche und materielle Wohlfahrt seiner Angehörigen. Diese und noch viele andere Zwecke, denen der Staat zu dienen hat, lassen sich nicht erfüllen durch die blosse Vollziehung der Gesetze. Der Begriff der Vollziehung muss deshalb erweitert werden zum Begriff der Verwaltung. Auf diesem Gebiete wird die Regierung aus eigenem Antriebe, aus freier Entschliessung tätig und wählt die geeigneten Mittel, zunächst Anordnungen und Befehle. Beziehen sich diese Befehle und Anordnungen nicht auf einen einzelnen konkreten Fall — Verfügungen —, haben sie also einen allgemeinen Inhalt, so spricht man von Verwaltungsverordnungen im technischen Sinn.

Die Berechtigung des Königs zum Erlasse von V.-V. kann ernstlich nicht bestritten werden; sie ergibt sich aus der Natur der Sache. Durch die Einführung der Konstitution ist die frühere monarchische Regierungsform nicht aufgehoben, sondern deren Ausübung nur an gesetzliche Schranken gebunden worden. Diesen Satz hat ja auch unsere V.-U. sanktioniert, indem sie erklärt, dass der König das Oberhaupt des Staates ist, in sich alle Rechte der Staatsgewalt vereinigt und unter den in der Verfassung festgesetzten Bestimmungen ausübt. Aus diesem Satz folgt, dass dem Könige das Recht zum Erlasse von V.-V. zusteht, ferner, dass er bei der Ausübung desselben nur insoweit beschränkt ist, als dies die V.-U. ausdrücklich bestimmt. Die Mitwirkung des Landtages ist nach der bayerischen Verfassung auf die Gesetzgebung und die Führung des Staatshaushaltes beschränkt. Daraus geht hervor, dass die Krone beim Erlass einer V.-V. an das Zustimmungsrecht der Stände nicht gebunden ist.[5]) Die V.-V. ist sonach ein Ausfluss der freien Regierungsgewalt des Monarchen. Was den Inhalt der einzelnen V.-V. anlangt, so lässt sich hierüber kein allgemeiner Satz aufstellen. Er ist ebenso mannigfaltig wie die Zwecke, denen die V. dient. Dagegen lässt sich bestimmen, was eine V.-V. nicht enthalten darf. Sie darf nämlich keine Vorschrift aufnehmen, welche die Freiheit oder das Vermögen der Untertanen betrifft, also keine rechtsgesetzliche Bestimmung, kein Gesetz im Sinne der bayerischen V.-U.

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, dass die

[5]) Soweit natürlich nicht das Budgetrecht des Landtages in Frage kommt.

V.-V. der freien Regierungstätigkeit des Königs überlassen sind und den Kammern ein Mitwirkungsrecht bei deren Erlassung prinzipiell nicht zusteht. Daraus darf man jedoch nicht den Satz ableiten, dass es dem Könige verwehrt ist, solche Verwaltungsakte, die er von sich aus im Wege der V. regeln kann, dem formellen Gesetzgebungsverfahren zu überweisen. Dyroff sagt über diesen Punkt: „Auch in Fällen, in welchen die Zustimmung des Landtages verfassungsrechtlich überhaupt nicht notwendig ist, kann sich der König derselben versichern und es steht ihm frei, sie im Gesetzgebungsverfahren zu erholen.“ [6]) Er führt aber diesen Satz auf das Gewohnheitsrecht zurück, da er nach seiner Ansicht dem Wortlaute der Verfassung widerspricht. Meines Erachtens dürfte ein solcher Widerspruch in Wirklichkeit nicht vorliegen. § 1 Tit. VII V.-U. sagt allerdings: „Die beiden Kammern können nur über jene Gegenstände in Beratung treten, die in ihren Wirkungskreis gehören, welcher in den §§ 2—19 näher bezeichnet ist.“ Gewiss wollte damit die V.-U. die Zuständigkeit des Landtages ein für allemal fest umgrenzen; aber doch nur in dem Sinne, dass nur hinsichtlich der in den §§ 2—19 aufgeführten Gegenstände der Landtag einverfassungsmässiges Recht zur Mitwirkung habe. Das wollte wohl § 1 Tit. VII V.-U. sagen, nicht etwa, dass es unzulässig sei, die Mitwirkung auch auf andere Gegenstände auszudehnen. Der Landtag hat kein Recht gegenüber der Krone, in anderen als in den in der V.-U. aufgezählten Gegenständen gehört zu werden; aber damit ist noch kein verfassungsmässiges Verbot für die Krone aufgestellt, aus freien Stücken in irgend einer wichtigen Angelegenheit aus diesen oder jenen Gründen die Zustimmung der Stände in der Form eines Gesetzes zu erholen. Mit den Worten „können nur“ ist lediglich ausgedrückt, dass die Stände nur in den genau bezeichneten Fällen verfassungsmässig verlangen können, mitzuwirken, aber nicht, dass sie überhaupt nur bei der Regelung dieser Gegenstände beigezogen werden können. In zahlreichen Fällen hat der König von den verfassungsmässigen Schranken des Landtags abgesehen und niemand hat darin ein verfassungswidriges Handeln erblickt.[7])

Allerdings bindet sich die Regierung dadurch, dass sie für V.-V. den Weg der formellen Gesetzgebung beschreitet, mehr

[6]) Dyroff a. a. O. S. 886.

[7]) Derselbe a. a. O. S. 889.

als notwendig und erweitert zufolge der Bestandsgarantie der Gesetze die Zuständigkeit des Landtages.

§ 7.

Die Delegation des Verordnungsrechtes.

In besonders scharfer Weise äussert sich gerade bei Beantwortung dieser Frage der durchgreifende und von uns festgehaltene Unterschied zwischen Verordnung in rein formellem und rein materiellem Sinn oder Rechts- und Verwaltungsverordnungen. Nach meiner Auffassung ist der König zur Erlassung von R.-V. ohne Beobachtung des § 2 Tit. VII V.-U. nur dann in der Lage, wenn ihm diese Befugnis in einem formellen Gesetze ausdrücklich beigelegt ist. Damit ist auch schon die Frage nach der Möglichkeit der Delegation gelöst. Denn als einzig mögliche Konsequenz dieser Auffassung ergibt sich von selbst, dass eine Uebertragung des Verordnungsrechtes von Seite des Königs an eine Staatsbehörde nicht statthaft ist. Denn es würde sich hier um die Uebertragung einer Befugnis handeln, die der König nicht aus eigenem Rechte ausübt, sondern die ihm selbst nur übertragen ist und nur übertragen werden konnte durch ein Gesetz im konstitutionellen Sinn. Eine Uebertragung wäre nur möglich salva lege, d. h. nur insoweit, als die Uebertragungsbefugnis bereits in dem delegierenden Gesetze ausgesprochen ist. Bei der Ausübung des Rechtes zum Erlasse von R.-V. handelt es sich eben nicht um ein jus proprium, sondern um ein jus delegatum, welches sich innerhalb der Schranken der Delegation zu halten hat.[1])

Die eben aufgestellten Schlussfolgerungen gelten und zwar kraft positiver Bestimmung auch für die Polizeiverordnungen. Art. 8 P.-St.-G.-B. lautet: „Wo die Landesgesetze auf V. Bezug nehmen, sind darunter die in jedem Gebietsteile geltenden landesherrlichen V., sowie die künftig zu erlassenden V. zu verstehen.“ Bezüglich des Notverordnungsrechtes ergibt sich das gleiche aus dem in Art. 9 P.-St.-G.-B. enthaltenen Wörtchen „nur“.

Wesentlich anders liegt die Sache bei den V.-V. Hier ist die Delegationsbefugnis des Königs zu bejahen. Die Befugnis zum Erlasse von V.-V. ist ein verfassungsmässiges Recht des

[1]) Seydel Bd. II S. 331.

Königs, bei dessen Ausübung er prinzipiell unbeschränkt ist. Der Monarch ist aber nicht verpflichtet, diese ihm aus eigenem Rechte zustehende Befugnis persönlich auszuüben, wozu er ja bei der Fülle der staatlichen Aufgaben auch tatsächlich nicht imstande wäre, sondern es ist ihm anheim gegeben, das materielle Verordnungsrecht an seine Behörden zu übertragen. Diese Delegationsbefugnis wird praktisch besonders zur Geltung kommen bei den sog. Ausführungs- oder Vollzugsvorschriften, soweit nicht das einzelne Gesetz selbst hierüber eine beondere Bestimmung enthält. Gewöhnlich sind es die Ministerien, welche mit dem Vollzug der Gesetze bezw. Verordnungen betraut werden. Die Ministerialblätter liefern hiefür reichlichen Beweis. Durch die Uebertragung des Verordnungsrechtes wird aber für das Ministerium nicht nur ein Recht, sondern zugleich eine Pflicht geschaffen, in Bezug auf deren Erfüllung es dienstlichen Gehorsam zu leisten hat. Es handelt sich eben um die Erfüllung einer Amtspflicht. Die Delegation kann sich auf die Anweisung beschränken, dass eine bestimmte Verwaltungsvorschrift erlassen werden soll; sie kann aber auch weiter gehen und bestimmen, wie von dem Verordnungsrecht Gebrauch zu machen sei.[2])

§ 8.

Beginn und Ende der Geltung einer Verordnung.

Eine V. gilt von dem Augenblicke an, in dem sie fähig wird, ihre materielle Wirkung zu entfalten. Geltung ist also gleichbedeutend mit der abstrakten Möglichkeit oder Fähigkeit, wirksam zu werden. Oft spricht man auch von dem Beginne der Wirksamkeit einer V. in dem erwähnten Sinne; das ist aber ungenau insofern, als eine V. längst gelten kann, ohne auch nur einmal Wirkungen geäussert zu haben, also wirksam geworden zu sein. Gelten und „wirksam werden" können, müssen aber nicht zusammenfallen.

Welches ist nun der massgebende Zeitpunkt für den Geltungsbeginn einer V.? Für die R.-V. gelten auch in diesem Punkt die gleichen Grundsätze wie für Gesetze. Denn beide sind inhaltlich gleich und richten sich an die Gesamtheit der Untertanen. Diese können aber durch ein Gesetz naturgemäss erst dann gebunden werden, wenn ihnen Gelegenheit geboten ist, den

[2]) Seydel Bd. II S. 332.

Inhalt desselben kennen zu lernen. Das geschieht durch die Verkündigung oder Publikation. Bisher war die R.-V. ein Internum des Herrschers, wie ein erlassenes, aber noch nicht verkündetes Urteil ein Internum des Gerichtes ist; erst durch eine formgerechte Publikation wird die V. auch nach aussen existent und erhält ihre verbindliche Kraft. Gleichgültig und ohne Einfluss auf die Geltung der R.-V. ist es natürlich, ob der Einzelne auch wirklich von dem Inhalte der V. Kenntnis genommen hat. Denn wollte man die tatsächliche Kenntnisnahme als Voraussetzung für die Geltung einer R.-V. aufstellen, so würden viele V. für so manchen Staatsbürger nie in Geltung treten; es muss daher genügen, dass ihm die Gelegenheit hiezu verschafft wird. Das massgebende Moment liegt bei der Verkündung darin, dass hierdurch der Herrscherwille geäussert ist. Gewiss erfolgt die Publikation einer V. in der Absicht, sie den Beherrschten zugänglich zu machen; durch die Nichterreichung dieser Absicht kann aber die Geltung der V. nicht in Frage gestellt werden.[1])

In Bayern erfolgt die Publikation im Gesetz- und Verordnungsblatt;[2]) und zwar ist sie vollendet, sobald die Hinausgabe derjenigen Nummer des Gesetz- und Verordnungsblattes begonnen hat, in welcher die V. abgedruckt ist. Mit der Hinausgabe der V. wird dieselbe perfekt, geboren; von diesem Zeitpunkte an erlangt sie Geltung. Alle Tatbestände also, die nach diesem Zeitpunkte eintreten, werden von der Verordnung, soweit sich deren Vorschriften darauf beziehen, getroffen. Freilich muss zugegeben werden, dass es oft schwierig, ja vielleicht unmöglich sein kann, den Nachweis darüber zu liefern, ob ein bestimmter Tatbestand vor oder nach diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Aber aus diesem Grunde den Beginn der Geltung auf den Anfangs- oder Endtermin desjenigen Tages, an dem das Gesetz- und Verordnungsblatt hinausgegeben wird, zu verlegen, ist zum mindesten willkürlich und daher nicht angängig. Auch würden hiedurch die erwähnten Schwierigkeiten keineswegs beseitigt. Das eben Ausgeführte gilt natürlich nur dann, wenn nicht die

---

[1]) Seydel Bd. II S. 313; Laband Bd. I S. 611.

[2]) S. Verordnung vom 29. Okt. 1873. Eine verfassungsmässige oder gesetzliche Bestimmung über die Art und Weise der Publikation der V. ist nicht vorhanden; ebenso wenig ist der Geltungsbeginn positiv rechtlich geregelt.

V. selbst einen bestimmten Zeitpunkt bezeichnet, von welchem an sie Geltung haben will. Die Bestimmung über den Beginn der Geltung einer R.-V. ist aber, wie diese selbst, rechtsgesetzlicher Natur. Denn sie bildet eine nähere Feststellung des Inhaltes der V. und ist begrifflich ein Bestandteil derselben. Daraus folgt, dass eine Bestimmung über den Anfangs- bezw. Endtermin — für diesen gilt das eben Gesagte in gleicher Weise — der Geltung einer R.-V. nur im formellen Gesetzgebungsverfahren getroffen werden kann. Enthält nun aber das delegierende Gesetz keine Bestimmung über den Beginn oder das Ende der in Bezug genommenen V., so wird man annehmen dürfen, dass die Bestimmung hierüber stillschweigend dem Ermessen des Königs überlassen bleibt. Demnach kann eine Verordnung den Zeitpunkt ihres Geltungsbeginnes hinausschieben, so dass sie erst einige Zeit nach ihrer Publikation in Geltung tritt; andererseits kann sie auch die Bestimmung enthalten, dass sie bereits auf solche Tatbestände anzuwenden sei, die vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündigung liegen. Im letzten Fall spricht man von rückwirkender Kraft der Verordnung.

Hat die V. einmal Geltung erlangt, so dauert dieselbe so lange fort, bis sie aufgehoben wird. Und zwar kann das Ende ihrer Geltung auf dreierlei Weise herbeigeführt werden:

1. durch eine neue V., welche lediglich den Zweck verfolgt, die bisher bestehende aufzuheben;

2. durch eine spätere V., deren Bestimmungen mit denen der früheren V. in Widerspruch stehen; nach dem Grundsatz lex posterior derogat legi priori;

3. ipso jure durch Zeitablauf, wenn in der V. selbst ausgesprochen war, dass sie nur für einen gewissen Zeitraum gelten wolle, oder wenn sie resolutiv bedingt war.

Der sub 3 genannte Endigungsgrund gilt insbesondere für die N.-V. Diese tritt nämlich ausser Wirksamkeit, wenn in der nächsten Landtagsversammlung die Zustimmung nicht vor dem Schlusse oder der Vertagung des Landtages erfolgt.[3]) Es

[3]) Diese nachträgliche Zustimmung ist rechtlich nichts anderes als eine Genehmigung (§ 184 B.G.B.) und kann nur pure erteilt werden. Denn Genehmigung verbunden mit einer Abänderung oder einer Auflage ist eben keine Genehmigung mehr. Laband (S. 281 Anm. 1) betrachtet dies mit Recht als eine Verwerfung, verbunden mit der Aufstellung eines neuen Gesetzentwurfes.

bedarf also zur Ausserkraftsetzung einer N.-V. nicht eines besonderen Aktes, einer förmlichen Zurücknahme.[4])

Wie ist es zu beurteilen, wenn der Landtag oder auch nur eine der beiden Kammern zu einer Beschlussfassung über die ordnungsgemäss vorgelegte N.-V. aus diesem oder jenem Grunde nicht gelangt, z. B. wegen anderweitiger dringender Geschäfte oder weil die Vorlage zu spät erfolgt ist? Bleibt hier der Schwebezustand einstweilen bestehen, bis etwa die Regierung in der nächsten Sitzungsperiode die Vorlage erneuert? Keineswegs! Die V. tritt vielmehr ausser Geltung mit der Schliessung bezw. Vertagung des Landtages, wenn dessen Zustimmung nicht vorher erfolgt ist. Aus welchem Grunde immer die Zustimmung auch unterblieben sein mag, ist völlig belanglos. Die blosse Tatsache der nicht erfolgten Zustimmung ist ausreichend, um die N.-V. ausser Geltung zu setzen.

Damit ist auch schon folgender Fall entschieden. Es ist nämlich denkbar, — wenn es auch praktisch nicht vorkommen mag — dass die Regierung die vorgeschriebene Vorlage nicht bewirkt, sei es aus Versehen, sei es absichtlich. Auch in einem solchen Fall ist für das Geltungsende der Moment der Schliessung bezw. Vertagung des Landtages massgebend.

Was endlich die V.-V. betrifft, so bedürfen diese ihrer Natur nach keiner Verkündigung in dem eben erörterten staatsrechtlichen Sinn; denn sie berühren nicht die Rechtssphäre der Untertanen und begründen keinerlei neue Rechte und Pflichten derselben, sondern binden nur die Behörden, an die sie gerichtet

---

Dagegen kann der Behauptung Labands, dass bei der Notverordnung durch die Genehmigung formell keine Verwandlung in ein Gesetz stattfindet, nicht beigetreten werden. Die N.-V. hört vielmehr mit ihrer Genehmigung durch den Landtag als solche zu existieren auf. Sie wird nun auch formell, was sie materiell bereits seit ihrer Entstehung war, nämlich ein Gesetz. Allerdings ist diese Umwandlung in ein Gesetz im formellen Sinn nach aussen erst abgeschlossen mit der Verkündigung der bisherigen N.-V. als Gesetz. Die blosse Bekanntmachung im G.- u. V.-Bl., dass die Zustimmung des Landtages erteilt worden ist, dürfte nicht genügen. Denn nach aussen wird ein Gesetz erst existent mit seiner Verkündigung. Gewiss liegt in solchen Fällen bereits eine Publikation vor, aber doch nur die Publikation einer V. und nicht die Publikation eines Gesetzes, welche so zu erfolgen hat, als ob noch gar nichts publiziert wäre.

[4]) Folgt aus dem klaren Wortlaut des Art. 9 P.-St.-G.-B. In diesem Fall ist also der römischrechtliche Grundsatz: „Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est" durchbrochen.

sind. Hierzu genügt es aber, dass sie den Behörden, für welche sie Vorschriften enthalten, in irgend einer Weise bekannt gemacht, mitgeteilt werden. Dies kann geschehen durch Behändigung oder Insinuation oder z. B. durch den Abdruck in solchen Amtsblättern, welche die in Betracht kommenden Behörden zu halten verpflichtet sind. Welcher Mitteilungsmodus im einzelnen Fall zu wählen ist, hängt von Zweckmässigkeitsgründen ab, und die Entscheidung hierüber steht der Krone bezw. derjenigen Behörde zu, welche kraft Delegation die Verordnung erlässt.[5])

§ 9.

Das richterliche Prüfungsrecht bezüglich der Verordnungen.

Die Frage, ob und eventuell in welchem Umfange dem Richter die Befugnis zusteht, die Verbindlichkeit und Rechtsgültigkeit der Gesetze und Verordnungen zu prüfen, gehört bekanntlich zu den wichtigsten und zugleich schwierigsten staatsrechtlichen Kontroversen.

Einigkeit in Wissenschaft und Praxis besteht darüber, dass den Behörden und insbesondere den Gerichten das Recht und die Pflicht obliegt, in jedem einzelnen Falle der Rechtsanwendung eine Prüfung darüber anzustellen, ob das in Frage stehende Gesetz oder die V. ordnungsmässig verkündet worden ist. Das Prüfungsrecht hinsichtlich dieses formellen Requisites ist in der Tat selbstverständlich und folgt aus dem Wesen der Rechtsprechung als der Anwendung einer bestehenden Rechtsquelle auf den einzelnen Fall. Da aber Gesetz und Verordnung erst mit der Publikation vorhanden sind und bestehen, so muss der Richter, bevor er eine Rechtsnorm anwendet, naturgemäss prüfen, ob eine solche überhaupt vorhanden, d. h. in der vorgeschriebenen Weise publiziert ist.[1]) Da ferner die Gesetze und V. ohne Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers bezw.

---

[5]) Seydel Bd. II S. 328.

[1]) In diesem Umfange erklären auch Zöpfl (Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechtes, 5. Aufl. Bd. II, S. 451) und v. Linde (Archiv f. zivilistische Praxis, Bd. 16, S. 334 ff.) das richterliche Prüfungsrecht für unzweifelhaft.

Im übrigen vergl. zum folgenden die Abhandlung von Dr. Hermann Bischof: „Verfassung, Gesetz, Verordnung und richterliches Prüfungsrecht der Verfassungsmässigkeit landesherrlicher Gesetze und Verordnungen. (Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess Bd. 16 VIII 235 u. 385; Bd. 17 V 104, 253 u. 448; Bd. 18 XI 129, XV 302, XIX 393.

des Gesamtministeriums nicht vollziehbar sind, so versteht es sich ebenfalls von selbst, dass auch bezüglich dieser Voraussetzung eine Prüfung stattzufinden hat.[2])

Dagegen ist streitig, ob sich das richterliche Prüfungsrecht auf die eben genannten formellen Requisite beschränkt, oder ob dasselbe in einem weiteren Umfange anzuerkennen sei.

Wie oben bereits ausgeführt wurde, kann gar jeglicher Willensakt des Staates in der Form eines konstitutionellen Gesetzes zum Ausdrucke gelangen, welchen Inhaltes diese Willensäusserung immer sein mag. Daraus ergibt sich, dass bei jedem Gesetze im Sinne des § 2 Tit. VII V.-U. mit dem Nachweise, dass das vorgeschriebene Verfahren eingehalten, die Gegenzeichnung und Publikation erfolgt sei, zugleich die Verbindlichkeit und Rechtsgültigkeit des Gesetzes bewiesen und garantiert ist. Für das formelle Gesetz ist also die Behauptung durchaus zutreffend, dass lediglich das Dasein und die äussere Rechtmässigkeit des Gesetzes der richterlichen Beurteilung unterliegen.[3]) Anders verhält es sich hingegen bei der R.-V. Nach bayerischem Verfassungsrechte darf der König eine R.-V., d. h. ein materielles Gesetz im Wege der V. nur dann erlassen, wenn dies ein formelles Gesetz ausdrücklich gestattet. Wenn nun bei einer R.-V. nachgewiesen ist, dass der für die V. im formellen Sinn bestehende Weg eingehalten wurde, mithin die Ordnungsmässigkeit des formellen Verfahrens feststeht,[4]) so ist damit noch nichts gewonnen, wenn dieser Weg überhaupt nicht hätte beschritten werden dürfen, wenn das beobachtete Verfahren von vorneherein unzulässig war. Während nämlich bei den Gesetzen mit der Ordnungsmässigkeit des formellen Verfahrens auch schon der Nachweis ihrer Rechtsgültigkeit erbracht ist, ist letztere bei den V. auch noch davon abhängig, dass dieses Verfahren überhaupt zulässig war. Mit anderen Worten, wir haben bei jeder

---

[2]) Gesetz vom 4. VI. 1848, die Verantwortlichkeit der Minister betr. Art. 4; ferner Verordnung vom 9. Dez. 1825, die Formation der Ministerien betr. § 123 und V. vom 3. Aug. 1879, den Staatsrat betr. § 15 a.

[3]) Linde im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 16 S. 334.

[4]) Und zwar wird nach der herrschenden Lehre die Ordnungsmässigkeit des formellen Verfahrens durch die Ausfertigung der V. in unanfechtbarer Weise entschieden, so dass eine Ueberprüfung dieser Frage weder durch den Richter, noch durch sonst jemand zulässig ist. Seydel, der zwischen Ausfertigung und Sanktion nicht unterscheidet, lässt die Sanktion über das rechtmässige Zustandekommen der V. entscheiden. Bd. II S. 311 u. 312.

R.-V., welche ihre Verbindlichkeit nicht in sich trägt, sondern von dem bezugnehmenden Gesetze herleitet, zwei Voraussetzungen zu unterscheiden, durch deren Vorhandensein die Gültigkeit jeder R.-V. bedingt ist, nämlich eine formelle — die Ordnungsmässigkeit des formellen Verfahrens — und eine materielle — die Zulässigkeit dieses Verfahrens.[5]) Beide Momente sind für die Rechtsgültigkeit der in Frage stehenden Verordnungen gleich wesentlich und auf beide ist darum auch die Prüfung des Richters auszudehnen.

Die Befugnis des Richters, die Rechtsgültigkeit der Verordnungen zu prüfen, wird durch folgende Erwägungen gerechtfertigt.

Aufgabe des Richters ist die Rechtsprechung, d. h. die Anwendung des Rechtes auf die einzelnen Tatbestände. Er ist der Diener des Rechtes, aber natürlich nur des gültigen Rechtes. Denn an ein ungültiges Recht ist niemand, auch der Richter nicht gebunden. Er hat deshalb kraft seines Amtes zu prüfen, ob die Rechtsquelle, welche er im einzelnen Fall anwenden soll, eine wahre und somit gültige und anwendbare Rechtsquelle ist. Eine R.-V. aber, die der König von Bayern ohne gesetzliche Ermächtigung erlässt, ist ungültig und daher ohne rechtliche Wirkung und Bedeutung. Die Ungültigkeit einer derartigen V. ergibt sich aus zwei Gründen. Einmal widerspricht sie der Verfassung. Denn ein Widerspruch zwischen einer R.-V. und der Verfassung liegt doch nicht nur dann vor, wenn die V. einen anderen Rechtssatz aufstellt als die Verfassung, sondern vielmehr auch dann, wenn die V. einen Rechtssatz enthält, dessen Normierung durch eine V. die Verfassung verbietet. Eine so widersprechende V. ist ungültig. Wozu würde auch sonst die verfassungsmässige Feststellung der zur Gültigkeit einer Rechtsnorm nötigen Erfordernisse dienen, wenn dessen ungeachtet auch andere Normen, welche diese Erfordernisse nicht aufweisen, gleichwohl gültig und verbindlich wären? Uebrigens ist das Verbot des Widerspruches zwischen V. und Gesetz — und damit erst recht zwischen V. und Verfassung — auch in einem Satze des geltenden Rechtes positiv ausgesprochen. Nach Art. 10 P.-St.-G.-B. darf nämlich keine V. mit einem Gesetz im Widerspruch stehen. Wenn auch damit zunächst nur eine Unterart

[5]) Vgl. Laband Bd. I. S. 609 u. Seydel Bd. II S. 312 Anm. 18.

der R.-V., die P.-V. gemeint sind, so ist kein Grund abzusehen, warum diese Bestimmung nicht auch für die übrigen R.-V. gelten sollte. Der eben allegierte Art. 10 P.-St.-G.-B. kann aber nur die Bedeutung haben, dass jede V., die mit einem Gesetze und insbesondere mit dem Grundgesetze, der Verfassung, in Widerspruch steht, ungültig und unverbindlich sei. Denn sonst wäre der Sinn und Zweck dieser Vorschrift schlechterdings nicht zu verstehen. Die Ungültigkeit einer ohne gesetzliche Delegation ergangenen R.-V. folgt noch aus einem weiteren Gesichtspunkte. Jede R.-V., der es an der erforderlichen gesetzlichen Unterlage gebricht, enthält nämlich inhaltlich eine Verfassungsänderung. Formell bleibt allerdings durch eine derartige V. § 2 Tit. VII V.-U. bestehen, materiell wird aber hiedurch die in Rede stehende Verfassungsbestimmung alteriert. Es versteht sich von selbst, dass die mit gesteigerter Gesetzeskraft und Bestandsgarantie ausgestattete Verfassungsbestimmung nicht auf dem Wege der V. geändert werden kann. Die rechtliche Unmöglichkeit und Unwirksamkeit einer solchen V. ist in Tit. X § 7 ausdrücklich hervorgehoben. Diese Erörterungen ergeben, dass eine R.-V., welche ohne die verfassungsmässig notwendige gesetzliche Ermächtigung ergeht, ungültig und unwirksam ist. Daraus folgt aber mit logischer Notwendigkeit, dass der Richter, der berufen ist, nur nach gültigen Gesetzen Recht zu sprechen, nicht aber ungesetzliche und verfassungswidrige Vorschriften berücksichtigen darf, die Verfassungsmässigkeit und Rechtsgiltigkeit der V. zu prüfen berechtigt und in Zweifelsfällen verpflichtet ist.[6])

All das eben Ausgeführte gilt in gleicher Weise für die durch K. Verordnung erlassenen Vorschriften polizeilichen Inhaltes. Denn diese sind ihrem Wesen nach nichts anderes als R.-V. Die Unwirksamkeit einer P.-V., soferne nicht die Befugnis hiezu in einem Gesetze besonders ausgesprochen ist, ergibt sich überdies noch aus Art. 1 mit Art. 10 P.-St.-G.-B. Gegen das richterliche Prüfungsrecht, für dessen Bestehen die gleichen Grundsätze sprechen, die ich oben erwähnt habe, hat man hier

[6]) Damit ist aber auch das richterliche Prüfungsrecht erschöpft; insbesonders steht weder dem Richter, noch einer anderen Behörde das Recht zu, die Notwendigkeit oder Zweckmässigkeit einer Verordnung zu prüfen. Denn diese Frage fällt in den Bereich der Gesetzgebungspolitik. S. auch A. 15 P.-St.-G.-B.

von gegnerischer Seite die Bestimmung des Art. 15 P.-St.-G.-B. ins Feld geführt, doch sehr mit Unrecht. Denn Art. 15 sagt nicht, dass der Richter die Rechtsgültigkeit der P.-V. nicht prüfen dürfe. Dieses Verbot müsste er aber enthalten, sollte die gegnerische Auffassung richtig sein.[7]) Art. 15 hat lediglich bezüglich der Notverordnung und Polizeivorschriften ausgesprochen, was ohnehin der Natur der Sache nach von selbst gegeben ist. Würde die fragliche Gesetzesbestimmung das Verbot der richterlichen Prüfung enthalten, so wäre damit ein Widerspruch zwischen Art. 15 und Art. 10 P.-St.-G.-B. gegeben. Diesen Widerspruch hat aber der Gesetzgeber vermieden; und es ist durch nichts gerechtfertigt, aus Art. 15 einen Widerspruch herauszulesen, den er nun einmal nicht enthält.

Für das Nichtbestehen des richterlichen Prüfungsrechtes wird von den Anhängern dieser Auffassung insbesondere geltend gemacht, dass der Richter doch unter dem Gesetz stehe, während er sich durch die Anmassung des Prüfungsrechtes über das Gesetz stelle. Der erste Satz ist unbedingt richtig, aber ebenso unrichtig ist der Nachsatz. Gewiss ist der Richter dem Gesetze unterworfen, aber damit doch sicherlich auch dem Grundgesetze, der Staatsverfassung. Wenn also der Richter einem Gesetze, das auf einem Wege zustande gekommen ist, den die Verfassung für unzulässig erklärt, und somit ein ungültiges Gesetz, ein Scheingesetz ist, seine Anwendung versagt, so stellt er sich nicht über das Gesetz, sondern hält sich innerhalb der Gesetzesanwendung, indem er die Verfassungsbestimmung vollzieht. Das richterliche Prüfungsrecht bedeutet keineswegs ein superarbitrium gegenüber dem Gesetzgeber, sondern enthält lediglich die Beobachtung der Staatsverfassung, wozu auch der Richter verpflichtet ist.

---

[7]) Was Seydel über das richterliche Prüfungsrecht bezüglich der Polizeiverordnungen sagt, findet logischerweise auf die Rechtsverordnungen überhaupt Anwendung. „Dass der Strafrichter," so bemerkt Seydel in Bd. II S. 339, „untersuchen darf und muss, was geltendes Recht ist, ist selbstverständlich. Er dürfte dies, auch wenn Art. 15 P.-St.-G.-B. nicht bestünde. Dass der Strafrichter aber nicht untersuchen darf, ob eine K. Verordnung mit den Gesetzen im Widerspruche steht, ist nicht selbstverständlich. Soll diese Untersuchung dem Richter verwehrt sein, so muss der Gesetzgeber sie verbieten. Das aber hat er nicht getan." Wie der bayerische Gesetzgeber hätte reden müssen, zeigt Art. 106 Abs. II der preuss. V.-U.: „Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter königl. Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu."

Die verschiedenen Modifikationen, welche das Verordnungsrecht der bayerischen Krone, soweit ein solches besteht bezw. durch Gesetz geschaffen werden kann, durch die Reichsverfassung erlitten [8]) hat, üben natürlich ihre Wirkung auch auf das richterliche Prüfungsrecht aus. Letzteres erstreckt sich nämlich nicht nur auf die Rechtsgültigkeit einer V. im Verhältnis zum Landesrecht, sondern auch im Verhältnis zum Reichsrecht. Der Richter hat sonach zu prüfen, ob eine V. nicht mit dem Reichsrecht und zwar dem Reichsrechte in jeglicher Form, also mit der Reichsverfassung, einem einfachen Reichsgesetze oder einer Reichsverordnung im Widerspruche steht. In diesem Fall wäre eine V. ipso jure ungültig.[9])

Der Standpunkt, zu dem die vorstehenden Untersuchungen über das richterliche Prüfungsrecht geführt haben, wird auch von der Praxis eingenommen und von der bayerischen Regierung anerkannt.[10]) Seuffert bemerkt im Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (IV. Nr. 250 S. 399) zu unserer Frage folgendes:

„In Bayern wurde, soviel dem Herausgeber des Archivs aus eigenen Erfahrungen und seinen eingezogenen Erkundigungen bekannt ist, von jeher, d. h. seit Verkündigung der V.-U. vom 26. V. 1818, von den Gerichten die entgegengesetzte Ansicht eingenommen und befolgt, die Ansicht nämlich: dass der Richter allerdings berechtigt und verpflichtet sei, die verfassungsmässige Gültigkeit der vom Landesherrn oder im Namen desselben verkündigten V., sofern deren Anwendung zur Entscheidung des gegebenen Falles in Frage kommt, durch Prüfung der konstitutionellen Befugnisse der höchsten Staatsgewalt zu deren Erlassung zu untersuchen."

So hatte auch das Bezirksgericht Zweibrücken einer V. vom 12. August 1807, „das Verbot der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten betreffend," die Anwendung versagt, weil die gedachte V., welche einen Rechtssatz enthält, in der Pfalz vor Bekanntmachung der V.-U. nicht eingeführt worden sei und in diesem Regierungsbezirk deshalb nicht mehr zur Gesetzeskraft habe gelangen können. Das Oberappellationsge-

[8]) S. unten § 10.

[9]) Reichsverfassung A. 2.

[10]) Entsch. des R.-G. in Zivilsachen, Bd. 24 S. 3; Entsch. des Verwaltungsgerichtsh. III S. 366 und IV S. 154; Bl. f. Rechtsanw. Bd. V S. 151.

richt bestätigte diese Entscheidung des Bezirksgerichtes, indem es ein gegen dieselbe eingelegtes Kassationsgesuch als unbegründet verwarf. Die bayerische Regierung, weit entfernt, in dieser Entscheidung eine Ueberschreitung der richterlichen Kompetenz zu erblicken, nahm vielmehr von diesen Richtersprüchen Veranlassung, die Anwendung der fraglichen V. durch Vorlage eines Gesetzentwurfes an die Stände gesetzlich zu begründen.

§ 10.

Einfluss der Reichsverfassung auf das Verordnungsrecht der bayerischen Krone.[1])

Durch den im Vertrage vom 23. November 1870 erfolgten Beitritt Bayerns zum deutschen Bund hat es als nunmehriger Gliedstaat zugunsten des über ihm stehenden Bundesstaates, des deutschen Reiches, eine Reihe von Hoheitsrechten, sei es vollständig oder teilweise an das neu gebildete Staatswesen abgetreten. Dies war naturgemäss und zwar in besonderer Weise auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung der Fall. So hatte die Zugehörigkeit Bayerns zum deutschen Reiche zur Folge, dass neben dem Begriffe des Landesgesetzes noch der Begriff des Reichsgesetzes entstand. Da drängt sich unwillkürlich die Frage auf nach dem Verhältnis der Reichsgesetzgebung zur Landesgesetzgebung. Wie schon zur Zeit des alten deutschen Reiches, gilt auch für das neue deutsche Reich der Grundsatz: Reichsrecht bricht Landesrecht. Dieses Prinzip wurde auch in die Reichsverfassung ausdrücklich aufgenommen, indem Art. 2 der Reichs-Verfassung lautet: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Massgabe des Inhaltes dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen."

Den Inhalt eines Reichsgesetzes kann nun alles bilden, was den Inhalt eines Landesgesetzes bilden kann — soweit natürlich nicht positive Ausnahmebestimmungen Platz greifen —, ja noch mehr; ein Reichsgesetz kann nämlich ausser den Beziehungen der Untertanen unter einander und zum Staate auch die Beziehungen der einzelnen Gliedstaaten unter sich und zum Reiche regeln; ein Reichsgesetz kann demnach auch sogen.

[1]) Vgl. hiezu insb. Seydel Bd. II § 207 S. 341 und Laband Bd. I S. 614 § 59, Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung.

„Bundesrecht“ erzeugen, was für ein Landesgesetz seinem Wesen nach ausgeschlossen ist, und somit auch das landesherrliche Verordnungsrecht nicht berührt.

Der Grundsatz: Reichsrecht bricht Landesrecht gilt für alle reichs- bezw. landesgesetzlichen Normen, also gleichviel ob Verfassungsgesetz, einfaches Gesetz oder V., so dass z. B. eine R.-V. des Reiches unter Umständen[2]) einem bayerischen Verfassungsgesetz gegenüber derogierende Wirkung haben kann. Aus dem eben dargestellten Verhältnis des Reichsrechtes zum Landesrecht ergibt sich der Einfluss des ersteren auf das Verordnungsrecht der bayerischen Krone. Bei der Betrachtung der angedeuteten Einwirkung empfiehlt es sich, mit Laband[3]) die gesamte Rechtsordnung in drei Gebiete zu zerlegen, nämlich:

1. in das Gebiet der ausschliesslichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches,

2. in das Gebiet der fakultativen Gesetzgebungskompetenz des Reiches,

3. in das Gebiet der ausschliesslichen Gesetzgebungskompetenz Bayerns.

ad. 1. Zur ausschliesslichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches gehören naturgemäss die Reichsverfassung, das oben erwähnte sog. „Bundesrecht“, das Reichstagswahlrecht, die Finanzwirtschaft des Reiches, das Reichsbeamtenrecht und noch viele andere von der Reichsverfassung der Reichsgesetzgebung zugewiesenen Gegenstände, wie z. B. die Gesetzgebung über das Zollwesen, über die Besteuerung des im Bundesgebiet gewonnenen Salzes und Tabaks (Art. 35 Reichsverf.); über die Kriegs- und Handelsmarine (Art. 53 u. 54 Reichsverf.). Auf diesem Gebiete sind also gesetzliche Massnahmen der Einzelstaaten, daher auch R.-V. des bayerischen Königs ausgeschlossen und ohne rechtliche Wirkung. Das gilt auch bezüglich jener Gegenstände, welche das Reich nicht oder nicht erschöpfend geregelt hat.

ad 2. Was sodann das Gebiet der fakultativen Gesetzgebungskompetenz des Reiches anlangt, so fallen hierunter sämtliche in Art. 4 der Reichsverf., dem sogen. Kompetenzkataloge, aufgezählten Angelegenheiten. Diese unterliegen einer landesrechtlichen Regelung, solange nicht das Reich hierüber eine gesetzliche Vorschrift erlässt. Mit dieser Beschränkung können

[2]) d. h. deren Rechtsgültigkeit vorausgesetzt.

[3]) Laband S. 622.

die in Art. 4 der Reichsverf. aufgezählten Materien natürlich auch durch Kgl. Verordnungen geregelt werden, soweit solche nach bayerischem Staatsrecht zulässig sind. Sobald jedoch eine reichsrechtliche Regelung eintritt, verlieren gemäss Art. 2 der Reichsverf. die Landesgesetze und Kgl. Verordnungen ihre verbindliche Kraft, treten ipso jure ausser Wirksamkeit.

Innerhalb des Gebietes der fakultativen Gesetzgebungskompetenz des Reiches ist es möglich, dass die Reichsgesetzgebung eine Materie nicht selbst regelt, dieselbe aber auch nicht mit Stillschweigen übergeht, sondern deren Regelung dem Verordnungswege überweist. Diese Delegation des Verordnungsrechtes kann erfolgen zugunsten des Bundesrates, des Kaisers, des Reichskanzlers oder einer anderen Reichsbehörde, oder endlich zugunsten der Regierung eines Einzelstaates. Im letzten Fall, der allein uns in diesem Zusammenhang interessiert, wurzelt die verbindliche Kraft der V. in dem Reichsgesetze; dieses enthält den juristischen Grund der in der V. ausgesprochenen Rechtspflicht der Untertanen. Daraus ergibt sich, dass der Umfang des Verordnungsrechtes sich lediglich nach dem Reichsrechte richtet. Der Wille des Reichsgesetzgebers ist in solchen Fällen aber auch für die Form der betreffenden Rechtsvorschrift massgebend, d. h. sie kann nur im Wege der V. erlassen [4]) werden. Sonach kann die verordnungsmässige Regelung einer Materie niemals um deswillen ausgeschlossen sein, weil sie nach dem Verfassungsrechte Bayerns durch ein formelles Gesetz zu regeln wäre. Denn die bayerische Verfassung hat Geltung nur für das Landesrecht, nicht aber für das Reichsrecht, dessen Bestandteil eine solche R.-V. bildet.

Wenn hingegen ein Reichsgesetz auf ein Landesgesetz verweist, bezw. die Regelung eines Gegenstandes einem solchen vorbehält,[5]) so kann natürlich aus den eben erwähnten Gründen nur ein formelles Gesetz in Betracht kommen und jede verordnungsmässige Regelung ist ausgeschlossen.

Unter das sub 3 genannte Gebiet der ausschliesslichen Gesetzgebungskompetenz [6]) Bayerns endlich fallen alle jene

[4]) Vgl. z. B. Ges. v. 9. II. 1875 § 3; Ges. v. 13. II. 1875 § 18.

[5]) z. B. dritter Abschnitt des E.-G. zum B. G.-B. Wird die Regelung einer Materie den Gliedstaaten überlassen ohne eine Bestimmung über das Verfahren, so richtet sich letzteres nach dem Landesstaatsrecht.

[6]) Eine Einschränkung dieser ausschliesslichen Gesetzgebungskompetenz Bayerns ist nur unter Beobachtung des Art. 78 II der Reichsverfassung möglich.

Gegenstände, welche durch die Reichsverfassung der Kompetenz des Reiches entzogen sind. Auf diesem Gebiete bleiben die bestehenden landesrechtlichen Normen in Kraft; auch können neue Gesetze und Verordnungen nach Massgabe des Landesrechtes erlassen werden. Insbesondere gehören hieher die bayerischen Reservatrechte, welche eine Einschränkung der allgemein gültigen Kompetenz des Reiches zugunsten des bayerischen Gesetzgebers bedeuten.

Zum Schlusse ist noch kurz die Frage zu erörtern, ob und eventuell inwieweit eine Kgl. Verordnung zum Vollzuge eines Reichsgesetzes zulässig ist. Diese Frage kann naturgemäss nur nach dem Reichsrecht beantwortet werden. Nach Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverf. beschliesst der Bundesrat „über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, soferne nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist." Durch diese Verfassungsbestimmung ist folgendes zum Ausdrucke gebracht:

1. dass das Reich innerhalb seiner Gesetzgebungskompetenz berechtigt ist, durch V. die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen Verwaltungsvorschriften zu erlassen und Einrichtungen anzuordnen,

2. dass zur Ausübung des Vollzugsverordnungsrechtes primär der Bundesrat berufen und zuständig ist,

3. dass durch ein Reichsgesetz das Verordnungsrecht auch anderen Organen übertragen werden kann, also nicht eine ausschliessliche Zuständigkeit des Bundesrates besteht.

Wird nun die Ermächtigung zum Erlasse von Ausführungsverordnungen durch Reichsgesetz einer Landesregierung übertragen, so wird letztere nicht kraft eigenen, sondern nur kraft vom Reiche übertragenen Rechtes tätig. Demnach richtet sich — wie bei der Delegation hinsichtlich der R.-V. — auch hier der Umfang des Verordnungsrechtes nach dem Reichsgesetze; die Form der Ausübung des Verordnungsrechtes wird in solchen Fällen, soweit das Reichsgesetz hierüber Vorschriften enthält, durch dieses, sonst nach Landesrecht bestimmt.